DIE BEWEISLAST

BEI DER RÜCKFORDERUNGSKLAGE

WEGEN NICHTEINTRITTS

DES MIT DER LEISTUNG BEZWECKTEN ERFOLGES.

(CONDICTIO OB CAUSAM NON SECUTAM).

INAUGURAL-DISSERTATION

VERFASST UND DER

HOHEN JURISTENFAKULTÄT DER UNIVERSITÄT ROSTOCK

ZUR ERLANGUNG DER DOKTORWÜRDE

VORGELEGT VON

WALTHER CAMPHAUSEN

REFERENDAR AUS KREFELD.

ROSTOCK

CARL HINSTORFFS BUCHDRUCKEREI

1902

MEINEN LIEBEN ELTERN

IN DANKBARKEIT

DER VERFASSER.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0161

Inhalts-Verzeichnis.

A. Einleitung.

B. Abhandlung.

I. Kapitel. Die allgemeinen Regeln über die Beweislast.

I. Begriff und Arten der Beweislast, Wesen derselben.

II. Notwendigkeit einer Beweislastverteilung.

III. Wie ist die Verteilung der Beweislast vorzunehmen? Beweislasttheorien.

1. Vorbemerkungen.
2. Die bloss-affirmative und Präsumtionstheorie.
3. Die Theorie Bethmann-Hollweg.
4. Ausgestaltung der Theorie Bethmann-Hollweg zur herrschenden Theorie.

II. Kapitel. Die condictio ob causam non secutam.

I. Der allgemeine Rückgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus BGB. § 812, Satz 1.

II. Die Rückforderung wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolges im Besondern.

III. Kapitel. Die Beweislast bei der condictio ob causam non secutam.

I. Hauptstreitfrage: Gehört die Nichterreichung des Erfolges zum Klagegrunde, oder ist die

Erreichung desselben Voraussetzung einer rechtsvernichtenden Ausnahmenorm?

1. Nicht möglich ist eine Entscheidung dieser Frage nur an der Hand der gefundenen Beweislasttheorie.
2. Begründung der Beweislast des Klägers aus dem Charakter der datio ob causam futuram.
3. Die Vertreter der entgegengesetzten Auffassung.
4. Vermittelungstheorien.

II. Die weitere Beweislastverteilung bei der condictio ob causam non secutam.

C. Schluss.

Einleitung.

Von den zahlreichen Streitfragen, die unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes wie über die condictiones überhaupt so namentlich über die condictio ob causam non secutam herrschten, ist wohl die meistbestrittene diejenige über die Verteilung der Beweislast gewesen. Darüber, was der Kläger zu beweisen habe, um die condictio ob causam non secutam als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, gab es die verschiedensten Ansichten, ohne dass man die eine oder die andere als herrschend hätte bezeichnen können. Bei einer solchen Lage der Dinge hätte man vom bürgerlichen Gesetzbuche wohl erwarten dürfen, dass es dem ewigen Streite ein Ende mache. Es hat dies nicht gethan, vielmehr eine gesetzliche Regelung der Beweislastfrage bei der condictio ob causam non secutam ausdrücklich abgelehnt. Mit den Worten: „Die vielbestrittene Frage, wie es bei der condictio ob rem mit der Beweislast sich verhalte, im Gesetzbuche zu entscheiden, ist weder nötig noch angemessen. Die Entscheidung muss der Wissenchaft

überlassen bleiben“[1] verweisen uns die Motive auf die allgemeinen Grundsätze über die Verteilung der Beweislast. Aus ihnen und der juristischen Natur der datio ob causam futuram eine Lösung der Streitfrage zu finden, wollen nachstehende Ausführungen versuchen.

---

[1]) Motive II. Seite 843. Vgl. Planck, Kommentar zum BGB. II Seite 582. A. M. Beckh „Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuche“ Seite 74. Vgl. aber Wach, in der Zeitschr. für deutschen Civilprozess, Band 29, Seite 381.

Erstes Kapitel.

Die allgemeinen Regeln über die Beweislast.

I. Begriff und Arten der Beweislast, Wesen derselben.

Als erstes Moment, das für die Lösung der Beweislastfrage bei der condictio ob causam non secutam massgebend ist, nannten wir eben die allgemeinen Beweislastprinzipien. Fragen wir uns aber, welches diese denn seien, so finden wir, dass darüber in der Wissenschaft durchaus nicht die Klarheit herrscht, die für eine so eminent wichtige Frage wünschenswert wäre.

Schon der Begriff der Beweislast ist nicht unbestritten und zwar hauptsächlich deshalb, weil man mit dem Worte „Beweislast" ganz verschiedene Dinge zu bezeichnen pflegt. Nur auf diese verschiedenartige Verwendung des Wortes ist z. B. der Streit zurückzuführen, ob die Beweislast etwas von der Verhandlungsmaxime Abhängiges sei oder nicht. Der ganze Streit erledigt sich, sobald man nur den doppelten Sinn, in dem man das Wort „Beweislast" gemeinhin gebraucht, unterscheidet. Regelmässig definiert man die Beweislast als die Notwendigkeit für eine Partei, gewisse Thatsachen bei Meidung eines ungünstigen Urteils im Prozesse zu behaupten und sie, falls sie des Beweises bedürfen, auch zu beweisen. In der vorstehenden Definition tritt uns

der Begriff „Beweislast“ gegenüber, wie diese sich in einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Prozesse unter dem Einflusse des Satzes „quod non est in actis, non est in mundo“ gestaltet. Man bezeichnet sie hier zutreffend als formelle oder prozessuale Beweislast. Von ihr ist zu unterscheiden die materielle Beweislast, richtiger Feststellungslast[1] genannt. Sie ist eine Bezeichnung dafür, dass ein für die von ihr betroffene Partei günstiges Prozessergebnis abhängig gemacht ist von der Feststellung gewisser Thatsachen. In jedem Prozesse handelt es sich ja um die Feststellung, ob dem Kläger das von ihm behauptete Recht auf Grund der Rechtsordnung zustehe oder nicht. Die Feststellung, dass es ihm zustehe, aber darf der Richter nur dann treffen, wenn er die Ueberzeugung gewonnen hat, dass alle Thatsachen, welche die Rechtsordnung zu Voraussetzungen des behaupteten Rechtes erhoben hat, gegeben sind. Sobald aber nur eine dieser Thatsachen zweifelhaft ist, — nicht wird gefordert, dass ihr Nichtdasein feststehe — darf der Richter dem Klagebegehren nicht stattgeben, d. h. der Kläger verliert den Prozess, eben weil eine der Voraussetzungen, an welche das Gesetz sein Recht geknüpft hat, nicht festgestellt werden konnte; ihn traf die Feststellungslast oder, wie man gewöhnlich sagt, die Beweislast. Ganz dasselbe gilt natürlich in Ansehung der Voraussetzungen, auf Grund deren die Rechtsordnung dem Beklagten das Recht giebt, die Abweisung des im übrigen berechtigten Klagebegehrens zu verlangen, d. h. in Ansehung der Voraussetzungen

[1]) So Rosenberg „Die Beweislast nach der Civilprozessordnung und dem bürgerlichen Gesetzbuche“. S. 39.

der Einreden, u. s. w. In diesem Sinne ist also die Beweislast „der Ausdruck für eine gefährliche prozessuale Situation, welche den Kläger oder den Beklagten vor die Alternative stellt „entweder wird eine bestimmte Thatsache festgestellt oder der Prozess verloren." Beweislast ist mit kürzeren Worten die durch Feststellung bestimmter Thatsachen abwendbare Gefahr des Prozessverlustes".[1]

Fasst man den Ausdruck „Beweislast" in diesem Sinne, so kann offenbar davon garkeine Rede sein, dass es Beweislast nur in einem von der Verhandlungsmaxime beherrschten Prozesse gebe. Ganz ebenso wie in diesem schwebt auch im Prozesse mit Officialmaxime über der einen oder anderen Partei die Gefahr des Prozessverlustes, wenn eine der Voraussetzungen ihres Rechtes nicht festgestellt werden kann. Der Unterschied ist einzig der, dass im Prozesse mit Verhandlungsmaxime die Parteien selbst das Material beschaffen müssen, welches dem Richter die Feststellung der betr. Voraussetzungen des behaupteten Rechtes ermöglichen soll, während nach dem Offizialprinzip der Richter von Amtswegen die Herbeischaffung dieses Materials zu besorgen hat.

Sehen wir von dem zweifelhaften Werte[2] der Annahme einer materiellen Beweislast oder Feststellungslast ab und betrachten das Verhältnis dieser Feststellungslast zur prozessualen Beweislast, so ist zweifel-

---

[1]) Kress, „Zur Lehre von der Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuche." Seite 15. So zuerst Fitting „Die Grundlagen der Beweislast". S. 12. Vgl. auch Betzinger „Die Beweislast im Civilprozess" S. 295 und Rosenberg a. a. O. S. 8.

[2]) Vgl. Wach, a. a. O. S. 362 fg., auch Leipziger Dekanats-Programm 1901.

los die erstere das Primäre. Aus ihr fliesst im Verfahren mit Verhandlungsmaxime die Notwendigkeit für die Parteien, dem Gerichte durch eigne Thätigkeit die Ueberzeugung von den Thatsachen beizubringen, hinsichtlich derer sie die Feststellungslast trifft. Sie müssen diese Voraussetzungen ihres Rechtes kraft der Verhandlungsmaxime zunächst behaupten und sie dann nötigenfalls — d. h. wenn sie weder gerichtskundig (CPO. § 291) noch zugestanden (CPO. § 288) noch laut CPO. § 138 Absatz 2 als zugestanden zu betrachten sind — beweisen. Deshalb aber die Beweislast mit der Behauptungslast zu identifizieren, weil für den Fall, dass alles bestritten wird, jede Partei alle Voraussetzungen ihres Rechtes behaupten und auch beweisen muss, geht doch wohl zu weit.[1]

Soviel über den Begriff „Beweislast". Dass dieser oder die mit ihm gleichbedeutende Bezeichnung „Beweispflicht"[2] nicht besagen will, die von ihr betroffene Partei habe die Verpflichtung — der Gegenpartei oder dem Richter gegenüber — den Beweis einer bestimmten Thatsache zu liefern, bedarf hiernach keiner Erwähnung mehr. Der Ausdruck besagt nur, dass im Prozesse mit Verhandlungsmaxime die mit dem Beweise belastete Partei die Voraussetzungen des von ihr behaupteten Rechtes im Bestreitungsfalle beweisen muss, falls sie nicht unterliegen will.

---

[1]) Unrichtig daher die Ansicht der bei Kress a. a. O. Seite 31 Anmerkung 1 und bei Fitting a. a. O. Seite 7 Anmerkung b Genannten. Vgl. darüber Wach, a. a. O. S. 387 fg.

[2]) So CPO. z. B. in § 447.

Ebensowenig wie hierüber kann nach dem Gesagten noch ein Zweifel über die systematische Stellung der Lehre von der Beweislast bestehen. Eine Lehre, die ausschliesslich im Prozesse praktisch wird, gehört selbstverständlich in's Prozessrecht,[1] wenn auch das materielle Recht in sie hinübergreift, indem es uns die Voraussetzungen des im Prozesse geltend gemachten Rechtes nennt.

II. Notwendigkeit einer Beweislastverteilung.

Jedes Recht, jeder Anspruch ist abhängig von einer Reihe von positiven und negativen Voraussetzungen, und der Richter darf im Prozesse einem Anspruche nur dann stattgeben, wenn er von der gegenwärtigen Existenz des behaupteten Anspruches überzeugt ist, d h. wenn alle Thatsachen feststehen, die feststehen müssen, und alle Thatsachen fehlen, die nicht da sein dürfen, wenn er den betr. Anspruch zuerkennen soll. Die ersteren Thatsachen nennt man rechtsbegründend, die letzteren rechtsverneinend.[2] Die letztgenannten zerfallen in solche, welche die Entstehung des Rechtes trotz Gegebenseins der rechtsbegründenden Thatsachen nicht zuliessen, und solche, die das bereits entstandene Recht wieder aufhoben. Erstere Art rechtsverneinender Thatsachen nennt man rechtshindernde, letztere rechtsvernichtende. Wollte man nun vom Kläger verlangen, er solle die Behaup-

[1]) So Rosenberg und die bei ihm Seite 38, Anmerkung 3 Genannten; a. A. die bei ihm Seite 38, Anmerkung 2 Genannten.

[2]) Beckh „Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuche" Seite 2.

tung von der gegenwärtigen Existenz seines Rechtes beweisen durch den Nachweis der rechtsbegründenden und des Fehlens aller rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatsachen, so würde man damit den ganzen Rechtsschutz illusorisch machen. Denn neben der Entstehung seines Rechtes die Abwesenheit aller Thatsachen nachzuweisen, die evtll. dessen Entstehung hätten hindern oder das entstandene Recht wieder hätten vernichten können, würde wohl niemals einem Kläger gelingen, und so müsste jeder Prozess mit einer Abweisung der Klage endigen.[1] So unthunlich es demnach ist, dem Kläger einen derartigen Beweis des Klageanspruches aufzuerlegen, ebenso unsinnig würde es sein, ihn gänzlich von der Beweislast zu befreien und dem Beklagten den Beweis dafür aufzubürden, das vom Kläger behauptete Recht bestehe nicht. Eine Verteilung der Beweislast ist demnach unumgänglich notwendig, und zwar muss sie nach festen Regeln erfolgen; denn es dem richterlichen Ermessen überlassen wollen, inwieweit der Beweis vom Kläger oder vom Beklagten zu verlangen sei, hiesse, die Möglichkeit einer willkürlichen Verteilung der Beweislast nicht vollständig ausschliessen.

Wir haben denn auch in unserm Prozessverfahren eine Verteilung der Beweislast, und zwar, wie das durchaus billig erscheint, mit primärer Beweislast des Klägers, für welche Beckh eine sehr glückliche Erklärung in dem staatlichen Interesse an der Aufrechterhaltung des Besitzstandes gefunden hat.[2]

---

[1]) Vgl. Wach, a. a. O. S. 365 ff.

[1]) Beckh, a. a. O. § 2. Seite 15 fg.

III. Wie ist die Verteilung der Beweislast vorzunehmen? Beweislasttheorien.

1. Vorbemerkungen.

Wie eben erwähnt, erlegt unsere Prozessordnung in erster Linie dem Kläger den Beweis des behaupteten Anspruches auf.

Wie weit aber erstreckt sich die primäre Beweispflicht desselben? Was hat er zu beweisen, damit der Richter den Nachweis der gegenwärtigen Existenz des behaupteten Anspruches als erbracht behandeln darf, d. h. welche Thatsachen gehören zum Klagegrunde? Was hat ferner dem so gelieferten Beweise des klägerischen Rechtes gegenüber der Beklagte vorzubringen, um sein Verlangen, der Richter möge die Klage trotzdem abweisen, als gerechtfertigt erscheinen zu lassen, mit andern Worten, welche Thatsachen genügen, damit der Richter den sogenannten Einredegrund als erwiesen ansehe? Durch den Nachweis welcher Thatsachen kann dann der Kläger den Einredegrund wieder entkräften und so trotzdem mit seiner Klage durchdringen, d. h. welche Thatsachen gehören zum Replikgrunde? u. s. f. Auf all diese Fragen giebt Antwort die Lehre von der Beweislast. Aufgabe derselben ist es demnach zu sagen, was Klagegrund, Einredegrund, Replikgrund und so weiter sind; denn mit der Antwort: Kläger hat den Klagegrund, Replikgrund u. s. w., Beklagter den Einredegrund, Duplikgrund u. s. w. zu beweisen, ist eine Lösung der Beweislastfrage noch nicht gewonnen, so lange man nicht weiss, was Klagegrund, Einredegrund u. s. w. sind.

Auf die Frage aber, was zum Klagegrunde gehöre, pflegt man zu antworten: die rechtsbegründenden Thatsachen, während man die rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatsachen dem Einredegrunde zuzählt. Replikgrund ist dann der Inbegriff der Thatsachen, die ihrerseits die Wirksamkeit der Einredethatsachen aufheben, also zu ihnen in demselben Verhältnisse stehen, wie jene zum Klagegrunde u. s. f. Weshalb aber die rechtsbegründenden Thatsachen den Klagegrund bilden, die rechtshindernden und rechtsvernichtenden den Einredegrund und besonders, wie die rechtsbegründenden von den rechtshindernden zu trennen seien, — auf der verschiedenartigen Beantwortung dieser Fragen beruhen die verschiedenen Beweislasttheorien, die jedoch viel weniger im Resultate als in der Begründung divergieren. Es möge deshalb auch die Darstellung der herrschenden Theorie und die Erwähnung einiger abweichenden Meinungen genügen.

2. Die blossaffirmative und die Präsumtionstheorie.

Betrachten wir zunächst die zwar heute als überwunden zu bezeichnende aber lange Zeit herrschend gewesene blossaffirmative Beweislasttheorie und die aus ihr hervorgegangene Präsumtionstheorie. Die erstere baute sich auf dem in den Quellen enthaltenen Satze: „ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat“ [1] auf und erklärte für beweispflichtig diejenige Partei, die eine „Thatsache“ behaupte; nicht aber brauchten Negativen bewiesen zu werden. Diese Theorie, schon

[1]) l. 2. Dig. XXII. 3.

von Irnerius verteidigt, wurde begründet mit der angeblichen Unmöglichkeit, eine Negative zu beweisen. Dass diese Begründung eine völlig unzutreffende sei, hat besonders Weber[1] überzeugend nachgewiesen, und damit verlor denn auch diese Theorie ihre Bedeutung, obwohl man sich bemühte, sie mit neuer Begründung aufrecht zu erhalten. Um besonders den Vorwurf zu entkräften, es sei ja nichts leichter als eine Behauptung negativ zu fassen und so dem Gegner den Beweis aufzubürden, suchte man vor allem den Begriff der Negative festzulegen. So erklärt Schneider[2] für Negativen nur „diejenigen Behauptungen, die eine verneinende Naturbegebenheit oder eine verneinende menschliche Handlung ausdrücken, d. h. diejenigen, die eine Veränderung des ursprünglichen Zustandes durch eine Naturbegebenheit oder eine menschliche Handlung leugnen." Solche Negativen könnten zwar bewiesen werden, bedürften aber keines Beweises, weil für sie eine Rechtsvermutung streite. Die gleiche Verteilung der Beweislast verteidigt in ganz ähnlicher Weise Rizy.[3] Beiden ist entgegenzuhalten, dass die Rechtsvermutung bezw. die höhere Wahrscheinlichkeit — so Rizy —, auf die sie sich zur Begründung ihrer sog. Präsumtionstheorie berufen, nicht besteht.

Ebensowenig wie diese Theorien kann diejenige Fitting's[4] anerkannt werden, die gleichfalls von dem

[1]) Weber „Über Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozesse". Seite 104.

[2]) Schneider „Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise" § 15 fg.

[3]) Rizy „Über Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozesse". Seite 40 fg.

[4]) Fitting „Die Grundlagen der Beweislast". Seite 18 fg.

Satze: „affirmanti, non neganti incumbit probatio“ ausgeht. Fitting interpretiert diesen Satz in dem Sinne, wer eine Veränderung behaupte (affirmare), nicht wer sie leugne, habe zu beweisen; denn nach dem Gesetze der Kausalität dürfe keine Veränderung ohne neuen hinreichenden Grund angenommen werden. Wer sich also auf die Fortdauer eines Zustandes berufe, habe eine Vermutung für sich, d. h. seinen Gegner treffe die Beweislast. Mit Recht bekämpft Reinhold diese durchaus unzutreffende Begründung[1] und weist nach, dass der Richter sehr oft in die Lage kommen wird, eine Veränderung des bisherigen Zustandes für erwiesen zu erachten, ohne dass ihm ein neuer Grund nachgewiesen zu werden braucht. Richtig ist nur, was auch Reinhold[2] und Rosenberg[3] hervorheben, dass das Gesetz der Kausalität den Richter nach dem Prinzip der freien Beweiswürdigung „regelmässig“ dazu bringen wird, einen Zustand solange als fortdauernd anzunehmen, bis ihm eine Veränderung nachgewiesen wird. Soviel über Fitting's Theorie.

Eng an sie schliesst sich Beckh[4] an, indem er regelmässig jeder Partei die Beweislast für das zu ihren Gunsten sprechende „Thatsächliche“ auferlegt und dafür erklärt jede der betr. Partei günstige Veränderung. Eine Negative — die Nichtveränderung eines Zustandes — brauche man regelmässig nicht zu beweisen; für das Gegenteil derselben treffe den Gegner die Beweislast.

---

[1]) Reinhold „Zur Lehre von der Beweislast“ in der Zeitschrift für deutschen Civilprozess. XX. Band. Seite 115 fg.

[2]) a. a. O. Seite 118.

[3]) a. a. O. Seite 97.

[4]) a. a. O. Seite 56 fg.

Jedoch sollen diese Sätze nur als Regel gelten; in zahlreichen Ausnahmefällen müsse auch eine Negative bewiesen werden. — Die Schwäche dieser Theorie leuchtet ein.

3. Die Theorie Bethmann-Hollweg.

Gehen wir jetzt zu denjenigen Theorien über, die nicht nach der Form einer Behauptung — ob positiv oder negativ — die Beweislast regeln, sondern dem Kläger den Beweis der rechtsbegründenden, dem Beklagten den Beweis der rechtshindernden und rechtsvernichtenden Thatsachen auferlegen, gleichgültig, ob diese positiv oder negativ sind.

Unter diesen Theorien kann wohl als herrschend bezeichnet werden die von Bethmann-Hollweg[1] begründete Theorie von Regel und Ausnahme. Sie legt dem Kläger den Beweis des Klagegrundes auf und erklärt für zu ihm gehörig die eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen des behaupteten Rechtes. Diese Thatsachen müsse der Kläger beweisen, weil sie die Entstehung des Rechtes seinem Begriffe nach also auch in der Regel zur Folge hätten. Die Regel nämlich in diesem Sinne bilde nicht die Mehrzahl der einzelnen Fälle, sondern was unmittelbar aus dem Begriffe eines Rechtes oder Rechtsgeschäftes abgeleitet werden könne. Alle anderen Voraussetzungen der gegenwärtigen Existenz des Anspruches gehörten zum Einredegrunde, und zwar die rechtsaufhebenden, weil die Fortdauer eines einmal entstandenen Rechtes vermutet werde, die rechtshindernden, weil sie nicht unmittelbar dem Begriffe

[1]) Bethmann-Hollweg „Versuche über einzelne Teile der Theorie des Civilprozesses". V. Seite 350 fg.

des betr. Rechtes angehörten und somit im Verhältnis zu den eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Voraussetzungen des Rechtes als Ausnahmen von der Regel erschienen. Die Regel aber müsse solange angenommen werden, bis die Ausnahme bewiesen sei; es genüge daher zur Herbeiführung der richterlichen Überzeugung von der Existenz des behaupteten Rechtes der Beweis der regelmässigen Entstehungsthatsachen; wolle der Beklagte diese Überzeugung erschüttern, so müsse er den Beweis der Thatsachen, die ausnahmsweise die Entstehung des Rechtes gehindert oder das entstandene Recht wieder vernichtet hätten, liefern.

Man hat dieser Theorie mit Recht vorgeworfen, dass ihre Begründung doch sehr mangelhaft und der Begriff der eigentümlichen, unmittelbaren, wesentlichen Bedingungen eines Rechtes nicht besonders klar sei. Da man aber im übrigen ihre Richtigkeit erkannte, so hat man sich bestrebt, sie weiter zu vervollständigen, ihr eine Begründung zu geben und den Kreis der regelmässigen Entstehungsthatsachen eines Rechtes fester zu umgrenzen.

Eine Begründung der Bethmann-Hollweg'schen Theorie hat zuerst Planck[1] versucht. Er erklärt die Behauptung und den eventuellen Beweis der regelmässigen Entstehungsthatsachen eines Rechtes deshalb für genügend, weil durch sie die richterliche Überzeugung vom Dasein des behaupteten Rechtes begründet werde, weil die Annahme des Nichtdaseins nach Beibringung dieser Beweise zwar noch denkbar, aber

[1]) Planck „Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes". II. Band. Seite 171.

unverständig erscheinen würde. Dasselbe gelte natürlich ganz ebenso von den Einredethatsachen, auf die das Nichtentstehen oder Erlöschen des klägerischen Rechtes zurückgeführt werde, in Ansehung der Beweislast des Beklagten.

Diese Planck'sche Begründung mag in der Regel genügen; jedoch sind eigenartig gestaltete Fälle denkbar, wo sie nicht passt; sie kann daher als hinreichend nicht anerkannt werden.

4. Ausgestaltung der Theorie Bethmann-Hollweg zur herrschenden Theorie.

Auch in der ihr von Planck gegebenen Fassung kann also, wie wir gesehen haben, die Theorie Bethmann-Hollweg keinen Anspruch darauf machen als Lösung der Beweislastfrage zu gelten; denn auch ihr fehlt noch die notwendige Begründung und Bestimmtheit. Dagegen giebt m. E. die neuere Beweistheorie, die sich im Anschlusse an Betzinger[1] gebildet hat, sowohl eine befriedigende Begründung für die von Bethmann-Hollweg vorgeschlagene Beweislastverteilung, als auch ermöglicht sie eine klare Scheidung des Klagegrundes vom Einredegrund, speziell von den rechtshindernden Thatsachen. Diese Theorie geht aus von der Beobachtung des Verhältnisses, in dem die Wirkungen der verschiedenen Rechtsnormen zu einander stehen. Diese Normen nämlich ergänzen sich zum Teil; zum Teil aber bekämpfen sie sich, sodass die Wirkung der einen die Verhinderung des Wirksamwerdens der andern ist; zum Teil endlich schliessen

[1]) Betzinger „Die Beweislast im Civilprozesse" Seite 247 fg.

sich die Wirkungen der Normen gegenseitig aus. Nur mit Hülfe der Aufstellung so auf einander einwirkender Normen ist es möglich, die Mannigfaltigkeit der im Leben vorkommenden Rechtsverhältnisse einigermassen zu regeln. Die Rechtsordnung stellt also, ausgehend von einem bestimmten Falle als dem Normalfalle des betr. Rechtsverhältnisses dessen Rechtsfolgen fest und schliesst dann durch besondere Vorschriften diese Rechtsfolgen aus, falls sich Abweichungen von dem Normalthatbestande ergeben. Im Verhältnisse zu der ersten Norm erscheint dann diese zweite als Ausnahme. Auch von ihrem Thatbestande können sich nun wieder Abweichungen ergeben, für welche die Rechtsordnung wieder andre Wirkungen statuiert, die also ihrerseits die Ausnahmenorm ausser Wirksamkeit setzen. Eine solche Ausnahme von der Ausnahmenorm würde also in ihren Rechtswirkungen der Regelnorm parallel laufen, eine weitere Ausnahme von ihr der ersten Ausnahmenorm u. s. w. So betrachtet erscheinen alle Normen zu einander in dem Verhältnis von Regel und Ausnahme. An den Thatbestand der Regelnorm knüpfen sich gewisse Rechtsfolgen; ausgeschlossen sind diese aber, sobald der Thatbestand der Ausnahmenorm gegeben ist, mag nun die Gegenwirkung der letztern darin beruhen, dass sie das Wirksamwerden der Regelnorm von vorneherein verhindert, oder dass sie die eingetretenen Rechtswirkungen derselben nachträglich aufhebt, oder endlich darin, dass sie nur die Geltendmachung des entstandenen und noch bestehenden klägerischen Anspruches ausschliesst. — Im letzteren Falle würde eine sog. rechtshemmende Einrede oder

richtiger Einwendung[1] vorliegen, eine Gegennorm, die das klägerische Recht völlig intakt lässt, jedoch den Kläger mit der gerichtlichen Geltendmachung und zwangsweisen Durchführung desselben ausschliesst. Diese rechtshemmenden Einwendungen beruhen regelmässig auf einer Rechtsnorm, die dem Beklagten das Recht giebt, die geschuldete Leistung zeitweise oder dauernd zu verweigern, ohne dass aus ihr je ein selbstständiger Anspruch erwachsen könnte: Einreden im Sinne des bürgerlichen Gesetzbuches; daneben giebt es dann noch eine Reihe von selbständigen Ansprüchen, die auch als rechtshemmende Einwendungen verwendet werden können. — Gegen all diese rechtshindernden, rechtsvernichtenden und rechtshemmenden Normen können nun wieder andre, die im Vergleich zu ihnen ihrerseits als Ausnahmen erscheinen, ihre Wirkungen geltend machen, indem sie die Wirkung der erstern ausschalten. Dies bedeutet dann also, dass die Rechtswirkungen des Normalfalles eintreten u. s. w. So erscheint die Rechtsordnung, wie Fitting[2] sagt, „als ein Grundstock allgemeiner Normalregel, in der Wirkung beschränkt durch eine grosse Menge immer feiner sich verästelnder Ausnahmen".

Nun darf aber ein Richter anerkanntermassen keinen Rechtssatz anwenden, wenn nicht das Gegebensein all seiner thatsächlichen Voraussetzungen feststeht; andrerseits aber muss der Richter dem Klag-

---

[1]) vgl. zum Folgenden: Crome „System des deutschen bürgerlichen Rechtes" I. Seite 556 und Zitelmann „Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches" Seite 28.

[2]) a. a. O., S. 48.

begehren stattgeben, falls ihm die Voraussetzungen der Norm, auf die es sich stützt, nachgewiesen sind. Daraus folgt, dass der Kläger genug thut, wenn er nachweist, dass alle Voraussetzungen der Norm, aus der er seinen Anspruch herleitet, gegeben sind. Denn die Ausnahmenorm, die die Rechtsfolgen der ursprünglichen Norm ausschliesst, darf der Richter ja auch nur dann anwenden, wenn ihre Voraussetzungen feststehen, d. h. im Verfahren mit Verhandlungsmaxime, wenn sie im Bestreitungsfalle vom Beklagten — nur er hat ja an ihrer Feststellung ein Interesse — bewiesen werden. Sind sie aber bewiesen, so ist der Kläger abzuweisen solange, bis er seinerseits die Voraussetzungen einer weitern Ausnahmenorm darthut, welche das Vorbringen des Beklagten entkräftet. Ist dies geschehen, so muss der Beklagte wiederum verurteilt werden u. s. w. Das Resultat vorstehender Ausführungen ist also, dass jede Partei die Beweislast trägt hinsichtlich der Voraussetzungen der Norm, deren Wirkungen sie geltend macht. Erwägt man dies, so ergiebt sich der gute Sinn, den die Theorie Bethmann-Hollweg hat, wenn sie vom Kläger den Beweis der regelmässigen Entstehungsthatsachen seines Rechtes, d. h. den Beweis der Voraussetzungen der Norm, aus der sich sein Anspruch ergiebt, verlangt und dem Beklagten die Beweislast aufbürdet hinsichtlich der Thatsachen, die die Entstehung des Rechtes ausnahmsweise gehindert oder das bereits entstandene Recht nachträglich vernichtet hätten — hinsichtlich der Voraussetzungen der rechtshindernden bezw. rechtsvernichtenden Ausnahmenormen.

Mit dieser Betrachtung der Wechselwirkung der Normen haben wir zugleich auch die fehlende Begründung der Beweistlastverteilung gefunden. Sie beruht auf der Art und Weise der Anwendung des objektiven Rechtes auf den konkreten Thatbestand, d. h. auf der Art und Weise der Urteilsfindung.[1] Weil der Richter eine Rechtsnorm nur anwenden darf, aber auch anwenden muss, wenn ihre Voraussetzungen gegeben sind, trifft den Kläger die Beweislast für die Voraussetzungen seiner Anspruchsnorm, den Beklagten die Beweislast für die Ausnahmenormen, den Kläger dann wieder die Beweislast hinsichtlich der diesen Ausnahmenormen entgegenwirkenden Normen u. s. w. Gleichgültig ist dabei, ob der Prozess von der Verhandlungsmaxime oder vom Offizialprinzip beherrscht ist, und deshalb kann nicht die erstere die Grundlage der Beweislast sein.[2] Sie besagt ja nur, dass die eine oder andere Partei durch eigene Thätigkeit gewisse Thatsachen zu beweisen habe, aber nicht welche Partei. Dass der Kläger gerade die Voraussetzungen seiner Anspruchsnorm, Beklagter die Voraussetzungen der — rechtshindernden, rechtsvernichtenden oder rechtshemmenden — Ausnahmenormen zu beweisen hat, dies folgt nicht aus der Verhandlungsmaxime, sondern hat seinen Grund in der Art und Weise der Urteilsfindung.

Es erübrigt jetzt nur noch die Angabe der Merkmale, durch die sich eine Norm als Ausnahme von einer

---

[1]) vgl. Rosenberg a. a. O. Seite 36 fg. Fitting a. a O. Seite 38 fg. sub XIV.

[2]) unrichtig deshalb die bei Rosenberg a. a. O. Seite 34 Anm. 1 Genannten.

andern charakterisiert. Hauptmerkmal ist nach Betzinger, dass die Ausnahmenorm stets mindestens ein Thatbestandsmerkmal mehr aufweist, als die Regelnorm, während sie im übrigen Thatbestande übereinstimmen. Übrigens bietet in der Praxis die Unterscheidung regelmässig keine Schwierigkeiten, soweit es sich um die rechtshemmenden und rechtsvernichtenden Ausnahmenormen handelt; nicht immer aber ist es so leicht, die Regelnorm von der rechtshindernden Ausnahmenorm zu unterscheiden, wenigstens dann nicht, wenn beide in demselben Satzgefüge zusammengefasst sind. Betzinger[1] nimmt in solchen Fällen stets eine rechtshindernde Ausnahmenorm an, wenn in einem der Norm hinzugefügten Konditionalsatze ein Negative enthalten ist. Damit setzt er sich jedoch in Gegensatz zur herrschenden Meinung,[2] welche unterscheidet, ob man es mit einem negativen Konditionalsatz „nisi" oder mit einem positiven Konditionalsatz mit negativem Verbum „si non" zu thun hat. Nur im erstern Falle liegt nach der herrschenden Meinung eine Ausnahmenorm vor, während im letztern Falle die Negative eine der Voraussetzungen der Anspruchsnorm ist. Abgesehen von solchen Fällen bietet auch die Unterscheidung der Voraussetzungen der Regelnorm von denen der rechtshindernden Ausnahmenorm keine besondern Schwierigkeiten, und somit hätten wir denn in der Hauptsache die Beweislastlehre gewonnen.

---

[1]) a. a. O. Seite 256, 257.

[2]) Rosenberg a. a. O. Seite 113; Kress a. a. O. Seite 100; Zitelmann a. a. O. Seite 26; Planck, Kommentar, Vorbemerkung zu Buch I Ziffer V No. 4 fg. Seite 45.

Es erübrigt nur noch die Erwähnung einiger durchaus unbestrittenen Regeln. Bisher war immer nur die Rede davon, dass der Beklagte sich gegen den klägerischen Anspruch verteidigte durch Vorbringen solcher Thatsachen, die das behauptete Recht entweder garnicht entstehen liessen oder später wieder vernichteten. Es sind aber auch noch andre Arten der Verteidigung denkbar.

Da zunächst der Anspruch des Klägers nur dann zuerkannt wird, wenn dieser die Voraussetzungen der Norm, aus der er sein Recht herleitet, dargethan hat, so kann der Beklagte schon dadurch der Verurteilung entgehen, dass er die Voraussetzungen der Anspruchsnorm leugnet;[1] denn solange hier der Kläger nicht den Beweis seines Rechtes liefert, wird er ja ex officio abgewiesen. Eine zweite Art der Verteidigung ist die Antretung des Gegenbeweises zum Zwecke, die durch die Beweisführung des Klägers begründete richterliche Überzeugung vom Gegebensein der Voraussetzungen der Anspruchsnorm zu erschüttern.

Soviel über die erweiterte Theorie Bethmann-Hollweg. Sie dürfte wohl eine für den Zweck unsrer Arbeit genügende Lösung der Beweislastfrage ergeben. Denn wir wissen jetzt, was zum Klagegrunde, Einredegrund, Replik-, Duplikgrund u. s. w. gehört, und weshalb es dazu gehört. Es sei nur noch gestattet, die einzelnen Wege zu nennen, auf denen die Vertreter

---

[1]) Auf die vielbestrittene Frage nach der Bedeutung des sog. qualifizierten Geständnisses hier einzugehen, verbietet der Zweck der Arbeit. Vgl. dazu Stölzel, „Schulung für die civilistische Praxis", 1. Teil bes. Vorwort.

der erweiterten Theorie von der Regel und Ausnahme zum gleichen Resultate kommen.

An Rosenberg schliesst sich die vorstehende Entwickelung der Beweislastlehre an; dieser selbst folgt in ihr augenscheinlich Fitting,[1] der eine durchaus übereinstimmende Darstellung giebt, ohne aus ihr die Konsequenzen zu ziehen.

Kress[2] giebt wie schon Betzinger[3] als Grund der von ihm getroffenen Beweislastverteilung die Notwendigkeit einer Erkennungsschranke und die Unmöglichkeit an, diese anders festzulegen als übereinstimmend mit dem gesetzlichen „Minimalthatbestande". Gesetzlicher Minimalthatbestand aber seien die Voraussetzungen der Normen, aus denen die eine oder andre Partei ihr Recht ableite.

Auch Crome[4] vertritt m. E. die neuere Beweislasttheorie, wenn er lehrt, Kläger müsse die Thatsachen beweisen, ohne deren Existenz ein präsentes Recht des Klägers wider den Beklagten nicht zu konstruieren sei. Ein präsentes Recht ergiebt sich nämlich durch den Nachweis aller Voraussetzungen, an welche die betr. Rechtsnorm das Recht des Klägers knüpft. Sobald der Kläger diese nachgewiesen hat, kann der Beklagte der Verurteilung nur durch den Beweis einer Einwendung, d. h. der Voraussetzungen einer Ausnahmenorm entgehen. Damit stimmt auch hinsichtlich der

---

[1]) a. a. O. Seite 39 fg. sub XIV.

[2]) a. a. O. Seite 50 fg.; Seite 75 fg.

[3]) a. a. O. Seite 306 fg.

[4]) Crome „System des Deutschen bürgerlichen Rechtes" I. Seite 559.

rechtshindernden Ausnahmenorm vollständig überein die Behauptung Crome's,[1] Kläger brauche nur die Voraussetzungen des erhobenen besonderen Anspruches, nicht auch die allgemeinen Voraussetzungen aller Ansprüche wie Geschäftsfähigkeit, Abwesenheit von Irrtum u. s. w. zu beweisen. Letztere sind eben Gegenstand einer rechtshindernden Ausnahmenorm, stehen also zur Beweislast des Beklagten.[2]

Diese Beispiele mögen genügen, um zu zeigen, wie verschieden die Wege sind, auf denen die Vertreter der erweiterten Theorie Bethmann-Hollweg zum gleichen Resultate kommen. Da hinsichtlich des letztern auch die meisten andern Theorien[3] — soweit sie eben nicht die Beweislast nach dem positiven oder negativen Charakter einer Behauptung verteilen — mit der unsern übereinstimmen, so werden wir sie auch für die Frage nach der Beweislast bei der condictio ob causam non secutam als Richtschnur wählen dürfen. Bevor wir aber zu ihrer Anwendung übergehen, sei es zunächst gestattet, den Begriff der condictio ob causam non secutam klarzustellen.

---

[1]) a. a. O. Seite 553.

[2]) a. A. wie es scheint, Zitelmann, a. a. O. Seite 26; wenigstens nennt er Geschäftsunfähigkeit, Irrtum u. s. w. nicht unter den anomalen Mängeln, für die den Beklagten die Beweislast treffe. Sonst im Resultate zustimmend.

[3]) Abweichend die Theorien von Langenbeck „Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten" und Burckhard „Die civilistischen Präsumtionen". Nach ihnen genügt es, dass der Kläger die Entstehungsthatsachen des behaupteten Rechtes nachweist, welche als die äussern Merkmale der Rechtsentstehung erscheinen. Das Fehlen der übrigen Merkmale müsse der Beklagte beweisen, wenn er sich darauf berufe. Gegen beide Theorien mit Recht Kress' a. a. O. Seite 44 fg und Seite 86 fg.

II. Kapitel.

Die condictio ob causam non secutam.

I. Der allgemeine Rückgabeanspruch wegen ungerechtfertigter Bereicherung aus BGB. § 812, Satz 1.

Das bürgerliche Gesetzbuch gewährt in § 812 ein allgemeines Rückgaberecht für den Fall, dass sich jemand „ohne rechtlichen Grund auf Kosten eines Andern" bereichert hat. Es bezweckt damit aus Gründen der aequitas die Ausgleichung einer solchen Vermögensverschiebung, die zwar den Grundsätzen des Rechtes entsprechend und auch „im allgemeinen angemessen, doch hart und unbillig erscheint, wenn man die Beziehung des Verlustträgers zu dem Bereicherten in's Auge fasst".[1]

Zwei Momente sind es, die BGB. § 812, Satz 1 zu Voraussetzungen eines solchen Rückforderungsrechtes erhebt, erstlich das Erlangen einer Bereicherung auf Kosten eines Andern und ferner den Mangel des Rechtsgrundes für dieses.

Gefordert ist also zunächst ein Vermögensvorteil auf Seiten des Herausgabepflichtigen, gleichgültig welcher Art. Regelmässig wir es sich ja wohl um die Erlangung von Eigentum und sonstigen dinglichen Rechten, sowie von Forderungsrechten handeln. Es stellt jedoch auch schon die Erlangung des Besitzes einer Sache eine Vermögensmehrung dar.[2] Als weitere

---

[1]) Dernburg „Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens" II. Band, Seite 592.

[2]) So ausdrücklich der erste Entwurf zum bürgerlichen Gesetzbuche § 737_3, 744, 745.

Fälle einer Bereicherung seien noch genannt die Befreiung von einer dinglichen oder obligatorischen Vermögensbeschränkung sowie die Ersparung von Auslagen, endlich nach ausdrücklicher Vorschrift des bürgerlichen Gesetzbuches[1] die vertragsmässige Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens einer Schuld. In letzterm Falle kann zwar, soweit die Schuld thatsächlich besteht bezw. thatsächlich nicht besteht, von einer „Bereicherung" streng genommen keine Rede sein; allein das Gesetz hat die durch das Anerkenntnis gewonnene Erleichterung des Beweises als einen Vorteil von Vermögenswert erachtet. —

Verschiedenartig wie die Bereicherung an sich kann auch die Art und Weise sein, in welcher sie in das Vermögen des Herausgabepflichtigen gelangt. Allermeist wird dies auf Grund einer — wie schon hier bemerkt sei, notwendig abstrakten — Leistung des Kondiktionsberechtigten an den Bereicherten geschehen sein. Jodoch genügt nach BGB. § 812 auch jeder andre Thatbestand, an welchen die Rechtsordnung den Vermögensübergang anknüpft ohne Rücksicht auf die dadurch notwendig herbeigeführte Vermögensminderung auf Seiten des Geschädigten. Als solche Thatbestände nennt Matthiass[2] Handlungen sowohl des Geschädigten selbst, namentlich z. B. Dienstleistungen, als auch des Bereicherten z. B. Verarbeitung fremden Stoffes, und endlich Handlungen Dritter und Ereignisse, welche nicht Handlungen sind.

---

[1]) BGB. § 812 Abs. 2.

[2]) Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. I. Band Seite 699.

Der durch eine Leistung oder in andrer Weise herbeigeführten Vermehrung des Vermögens des Bereicherten steht naturgemäss eine Vermögensminderung auf Seiten des Geschädigten gegenüber. Jedoch ist absolut nicht erforderlich, dass das Vermögen des Kondiktionsberechtigten gerade um das geschädigt sei, um was das Vermögen des Kondiktionsbeklagten bereichert erscheint. Es ist vielmehr sehr wohl denkbar, dass jemand auf Kosten eines andern etwas erlangt, was nie zu dessen Vermögen gehört hat; es verkauft z. B. jemand eine fremde Sache an einen gutgläubigen Erwerber, macht diesen also zum Eigentümer und ist nun bereichert nicht um das, was der bisherige Eigentümer verlor — sein Eigentum, sondern um den Kaufpreis. Auch derartige Fälle gehören hierher, was das bürgerliche Gesetzbuch ausdrücklich dadurch bezeugt, dass es an Stelle der im ersten Entwurf enthaltenen Fassung „aus dem Vermögen eines Andern“ die Fassung „auf Kosten eines Andern“ gewählt hat. — Soviel über die erste Voraussetzung der Rückforderungsklage aus BGB. § 812.

Die Thatsache, das jemand etwas auf Kosten eines Andern erlangt hat, ergiebt aber allein noch keinen Anspruch des Ärmergewordenen gegen den Bereicherten; — dies war die längst als falsch erkannte Lehre der naturrechtlichen Schule — es steht vielmehr der Anspruch auf Rückgabe der Bereicherung dem Geschädigten nur dann zu, wenn das Erlangen auf seine Kosten des rechtlichen Grundes entbehrt.

Wann aber ist dies der Fall? Wann kann man von einer Bereicherung, die auf Grund der Rechts-

ordnung in das Vermögen des Bereicherten gelangt ist, sagen, sie entbehre des rechtlichen Grundes? In dieser Frage liegt scheinbar ein Widerspruch, der sich aber sofort aufklärt, wenn man bedenkt, in welch verschiedener Bedeutung die Bezeichnung „rechtlicher Grund, Rechtsgrund" gebraucht wird. Im objektiven Sinne ist Rechtsgrund die Gesetzesnorm, auf Grund deren sich an irgendwelche Thatsachen eine Rechtsfolge anknüpft, und einen solchen Rechtsgrund muss natürlich jede Bereicherung haben. Aber dieser sogen. objektive Rechtsgrund ist doch nur die formelle Rechtfertigung des Entstehens der Bereicherung; ihr Fortbestehen jedoch bedarf auch der materiellen Rechtfertigung, des subjektiven Rechtsgrundes.[1]

Wann aber dieser gegeben sei, diese Frage beantwortet das bürgerliche Gesetzbuch nicht generell; sondern es begnügt sich damit, einzelne Fälle namhaft zu machen, in denen der Rechtsgrund als ermangelnd anzusehen sei. Wir sind daher auf das gemeine Recht und seine Theorien über den Begriff des Rechtsgrundes angewiesen. Gehen wir auf sie in Kürze ein!

Ausscheiden können wir zunächst die Fälle, in denen die Bereicherung nicht auf eine Leistung des Geschädigten zurückzuführen ist. Was hier unter dem Mangel des Rechtsgrundes zu verstehen ist, war auch schon im gemeinen Rechte durchaus klar und unbestritten; es ist der Mangel einer materiellen Recht-

[1]) Windscheid, Pandekten II. § 422, Seite 814 spricht hier von einer Rechtsregel, die nur den formalen Gesichtspunkt in's Auge fasse, sodass durch dieselbe nur die Rechts- nicht aber die Vermögensveränderung gerechtfertigt werde.

fertigung der Bereicherung, die formell zwar auf Grund der Rechtsordnung, jedoch ohne Rücksicht auf die durch sie notwendig herbeigeführte Schädigung eines Dritten stattgefunden hat.[1] Streit herrscht dagegen im gemeinen Rechte darüber, was bei einer auf Leistung, also auf Vertrag zwischen dem Bereicherten und Geschädigten beruhenden Bereicherung, als Rechtsgrund anzusehen sei.

Bei der Untersuchung dieser Frage gehen alle Theorien gemeinsam davon aus, dass jede Handlung, insbesondere jede rechtlich erhebliche Handlung eines vernünftigen Menschen psychologisch nur denkbar ist in Verbindung mit irgendwelchen in seiner Seele vorhandenen Zweckvorstellungen, zu deren Verwirklichung die Handlung dienen soll. Bei jedem Rechtsgeschäfte nun lassen sich diese — psychologisch durchaus einheitlichen — Vorstellungen[2] zerlegen in solche, die sich ausschliesslich auf den Inhalt des vorgenommenen Rechtsgeschäftes beziehen und solche, die über denselben hinausgehen. Die letztern kommen als blosse den Abschluss des Rechtsgeschäftes veranlassende Vorgedanken rechtlich nicht in Betracht,[3] deshalb nicht, weil der Gesetzgeber ihre Aufklärung bei den konkreten Geschäften nicht verlangt.[4] Es sind also blosse Motive. Im Gegensatz zu ihnen bezeichnet man die erstern, das Geschäft juristisch charakterisierenden, rechtserheblichen Zwecke mit dem technischen Begriff „causa-Rechtsgrund im

[1]) Vgl. Klingmüller. „Der Begriff des Rechtsgrundes, seine Herleitung und Anwendung.“ Seite 12.

[2]) Vgl. Klingmüller, a. a. O. Seite 18.

[3]) Vgl. Dernburg, Pandekten I §§ 94, 95.

[4]) Vgl. Klingmüller, a. a. O. Seite 21.

subjektiven Sinne" und spricht nun von einem Mangel des Rechtsgrundes in den Fällen, wo das vorgenommene Rechtsgeschäft sich nicht als geeignetes Mittel zur Realisierung dieser rechtserheblichen Zwecke erwiesen hat. — Soweit die allen Theorien gemeinsame Grundlage für die Entwickelung des causa-Begriffes. Von ihr aus gelangen nun die einzelnen Theorien zu erheblich divergierenden Resultaten, wenn sie jetzt dazu übergehen, die für die Abgrenzung der rechtserheblichen Zweckvorstellungen vom blossen Motiv massgebenden Kriterien namhaft zu machen.

Am weitesten fasst den Kreis der rechtserheblichen Zweckvorstellungen Windscheid in seiner Voraussetzungslehre. Windscheid[1] erklärt eine Willenserklärung für des rechtlichen Grundes entbehrend dann, wenn sie unter einer Voraussetzung gemacht ist und diese nicht zutrifft. Als Voraussetzung aber bezeichnet er eine Willensbeschränkung, die als dritte Art einer solchen neben Bedingung und Befristung trete — eine unentwickelte Bedingung. Wer seinen Willen unter einer Voraussetzung erkläre, wolle ebenso wie derjenige, der eine bedingte Willenserklärung abgebe, dass die rechtliche Wirkung nur bei einem gewissen Zustande der — gegenwärtigen, vergangenen oder zukünftigen — Verhältnisse bestehen solle. Er gehe aber nicht dazu über, den Eintritt der Wirkung seiner Willenserklärung von diesem Zustande der Verhältnisse abhängig zu machen. Die Folge davon sei, dass die gewollte rechtliche Wirkung bestehe und fortbestehe, auch wenn die Voraussetzung

[1]) Windscheid „Die Lehre des römischen Rechtes von der Voraussetzung." Ferner Windscheid, Pandekten §§ 97—100; 423.

ermangele; aber dem wahren, dem eigentlichen Willen des Erklärenden entspreche das nicht, und deswegen sei das Bestehen der rechtlichen Wirkung, obgleich formell gerechtfertigt, doch materiell ohne rechtlichen Grund. Sobald also die Voraussetzung — die durchaus nicht ausdrücklich erklärt zu werden brauche, wenn sie nur in irgend einer Weise dem Gegner erkennbar werde, — nicht zutrifft, hat der Leistende nach der Windscheid'schen Theorie ein Rückforderungsrecht.

Windscheid muss das Verdienst zuerkannt werden „in der Sache selbst auf die hier allein massgebenden Unterscheidungen hingewiesen zu haben“[1]; allein er fasst den Begriff der rechtlich erheblichen Zweckvorstellungen viel zu weit. Jede beliebige Thatsache, auch nur stillschweigend in einer dem Gegner erkennbaren Weise zur Voraussetzung erhoben, wird vom blossen Motiv zum rechtlich erheblichen Beweggrunde, begründet also durch ihren Ausfall die condictio. Welche Gefahr diese Lehre, zum Gesetze erhoben, für die Rechtssicherheit bedeuten würde, liegt klar auf der Hand, und mit Recht hat deshalb Lenel[2] die Absicht, die Windscheid'sche Voraussetzungslehre, wenigstens was die auf die Zukunft gestellten Voraussetzungen anbelangt, zum Gesetze zu machen,[3] auf's Schärfste bekämpft. Die endgültige Fassung des bürgerlichen Gesetzbuches hat denn auch diese — auch in der

[1]) Klingmüller, a. a O. Seite 27, Anm. 2.

[2]) Lenel „Die Lehre von der Voraussetzung“ Archiv für die civilistische Praxis, Band 74, Seite 213 fg. Dagegen Windscheid „Die Voraussetzung“. Archiv für die civilistische Praxis, Band 78, Seite 161 fg., dagegen wieder Lenel, Archiv Band 79 S. 49 fg.

[3]) So der erste Entwurf zum BGB. § 742.

Wissenschaft durchgängig nicht anerkannte[1] — Lehre abgelehnt.

Enger als Windscheid fassen die übrigen Theorien den Begriff des Rechtsgrundes. Lenel[2] will unter diesem Begriff nur die „wirtschaftlichen Zwecke" einerseits, die „Schenkungszwecke" andererseits verstanden wissen. Wirtschaftliche Zwecke aber seien nur diejenigen, welche das betr. Rechtsgeschäft als Mittel zur Erreichung eines als solchen im wirtschaftlichen Verkehr anerkannten Äquivalentes erscheinen liessen. Führe die Leistung dem Vermögen des Leistenden nicht eine ihr äquivalente Bereicherung zu, d. h. werde der mit ihr angestrebte „wirtschaftliche Zweck" nicht erreicht, so entbehre die Leistung des Rechtsgrundes, sofern nicht eben Schenkung, d. h. Verzicht auf ein Äquivalent vorliege. Sei aber dies der Fall, so müsse der Leistung einer von den zahreichen, unter der Bezeichnung „Schenkungszweck" zusammengefassten einzelnen Zwecken der Schenkung, wie z. B. Bethätigung der Dankbarkeit, der Freundschaft, des Mitleides u. s. w. zugrundeliegen,[3] und erreicht werden, damit die Leistung auch materiell gerechtfertigt erscheine. — Zunächst leuchtet ein, dass Lenel, wenn er von den Schenkungszwecken redet, Motiv und rechtlich erheblichen Beweggrund verwechselt. Hinsichtlich der entgeltlichen causa aber ist zu erwägen, dass auch

[1]) S. die Literaturangaben bei Windscheid, Pandekten § 97. Seite 496, 497.

[2]) Lenel, bes. im Archiv für die civilistische Praxis. Band 74 Seite 232 fg.

[3]) Lenel, a. a. O. Seite 230.

blosse Motive wirtschaftliche Bedeutung haben können, und dass deshalb die Berücksichtigung des wirtschaftlichen Momentes eine durchgreifende Scheidung von Motiv und Rechtsgrund nicht ermöglicht.

Derselbe Vorwurf muss naturgemäss diejenigen treffen, die wie Lenel die entgeltliche causa mit dem wirtschaftlichen Zwecke des betr. Rechtsgeschäftes identifizieren.[1]

Auch der von Karlowa[2] eingeschlagene Weg führt uns nicht weiter. Gleichfalls ausgehend davon, dass eine Zuwendung nie ohne Beziehung auf ein materielles Interesse vorgenommen werde, nennt er sie solange nur auf einem „Teilwillen" beruhend, bis sie durch die „Kausal-Beredung" die Beziehung auf einen bestimmten Zweck erhalten habe. Der in dieser Kausalberedung liegende — auf einen faktischen oder rechtlichen Erfolg gerichtete — Ergänzungswille müsse erst zu diesem Teilwillen hinzutreten, damit die Zuwendung als Gesamtgeschäft erscheine, und die Thatsache, dass nur er genüge, um die Zuwendung zu diesem Gesamtgeschäfte zu machen, unterscheide ihn grade von allen andern rechtlich gleichgültigen Zwecken. — Diese Charakterisierung der rechtlich erheblichen Zwecke als des Gegenstandes der den Zuwendungswillen ergänzenden Kausalberedung bringt m. E. keine Klarheit, erregt vielmehr den Irrtum, als ob die Zuwendung eine causa

---

[1]) So Buhl „Beiträge zur Lehre von der Anerkennung" Seite 1 fg. Spaltenstein „Das spezifisch juristische Geschäft" S. 9, 26 fg. Crome, a. a. O. Seite 325.

[2]) Karlowa „Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung (1877) Seite 161 fg.

nur durch Vertrag: — denn das heisst doch Kausal-„beredung“ — erhalten könne.

Lotmar[1] will als rechtlich erhebliche Zwecke nur gelten lassen die von ihm so genannten „begrifflichen Zwecke“ und stellt ihnen gegenüber alle übrigen Zwecke, welche die Parteien ausser den von der Rechtsordnung normierten Begriffsmerkmalen des betr. Rechtsgeschäftes gewollt haben. Rechtlich erhebliche Zwecke sind demnach nur diejenigen, welche den Charakter des betr. Leistungsgeschäftes als einer Zahlung, Schenkung u. s. w. bestimmen und in diesem Sinne also aus seinem Begriffe sich ergeben. Allein richtig bleibt die Bezeichnung dieser Zwecke als „begrifflicher Zwecke“ nur bei den fest ausgeprägten typischen causae; sobald aber die Parteien — und das können sie ja — einen beliebigen faktischen oder rechtlichen Erfolg zur causa der betr. Leistung machen, — so namentlich bei der ob rem datio — gewährt das Forschen nach dem „begrifflichen Zwecke“ keine Erleichterung; denn hier ist „begrifflicher“ Zweck alles, was die Parteien im konkreten Falle gewollt und zum Geschäftsinhalt erhoben haben,[2] und um sagen zu können, die Leistung bestehe mit Rechtsgrund, muss man also die Realisierung dieses ganzen Geschäftsinhalts konstatieren. Kurz, die von Lotmar vorgeschlagene Bezeichnung „begrifflicher Zweck“ ist zu eng.

Vielleicht thut man überhaupt am besten, Zitelmann's[3] Beispiel zu folgen und den Wert nicht so

---

[1]) Lotmar „Über causa im römischen Recht.“ Seite 43 fg.

[2]) vgl. Klingmüller, a. a. O. Seite 29.

[3]) vgl. Zitelmann a. a. O. Seite 129; ders. „Internationales Privatrecht.“ II. Band, Seite 193 fg.

sehr auf die Benennung als auf die Charakterisierung der rechtlich erheblichen Zwecke zu legen. Er teilt die rechtlich erheblichen Zwecke in entgeltliche und unentgeltliche. Entgeltliche causa einer Leistung sei stets die Herbeiführung einer äquivalenten Rechtswirkung[1] d. h. Erreichung eines an die Leistung als Rechtsfolge geknüpften Erfolges. — Hauptarten solch entgeltlicher causae sind causa solvendi und credendi. — Bei den unentgeltlichen causae aber werde nicht eine äquivalente Rechtswirkung angestrebt, sondern es werde bei ihnen die Leistung gemacht, damit das Geleistete beim Empfänger eine bestimmte wirtschaftliche Funktion vertrete.[2] Die Leistung einer dos solle z. B. als Beitrag zu den Lasten der Ehe dienen u. s. w. Ein solch unentgeltlicher Zweck, der sich in keiner Weise aus dem juristischen Charakter der betr. Leistung ergebe, könne freilich der Leistung regelmässig nur durch Vertrag — Causalberedung — verliehen werden. Im übrigen aber könne die Zwecksatzung auch auf einseitiger Willenserklärung beruhen.

Soviel über die einzelnen Theorien. Sie divergieren, wie wir sehen, garnicht so sehr, als es auf den ersten Blick scheinen möchte. In der Hauptsache, der richtigen Abgrenzung des rechtlich erheblichen Beweggrundes vom blossen Motiv stimmen sie überein, und der ganze Streit zwischen ihnen ist viel mehr ein Streit um eine allgemein anerkannte technische Bezeichnung der erstern. Eine Einigung hierüber hat sich freilich noch nicht erzielen

---

[1]) Zitelmann bürgerliches Recht, Seite 130.
[2]) Zitelmann, a. a. O. Seite 131.

lassen. Begnügen wir uns daher mit der Thatsache, dass praktisch eine Sonderung von causa und blossem Motiv keine Schwierigkeiten bietet.[1]

Die Charakterisierung des (subjektiven) Rechtsgrundes als der rechtlich erheblichen Zwecke im Gegensatz zu den rechtlich gleichgültigen Motiven deutet schon an, dass das Abhängigkeitsverhältnis, in dem Leistung und Rechtsgrund zu einander stehen, sich auch geltend machen muss, falls die Leistung der causa ermangelt. In diesem Falle muss der durch die Leistung herbeigeführte, formell gerechtfertigte Zustand einer Korrektur nach materiellen Gesichtspunkten unterworfen werden. Dies kann in zweifacher Weise geschehen. Entweder macht der Mangel jeglicher causa oder die Nichterreichung der im übrigen gültig gesetzten causa auch die Leistung unwirksam – so bei den sog. kausalen Geschäften[1] — oder aber causa-Beredung und Leistung werden hinsichtlich ihrer Gültigkeit völlig getrennt beurteilt — so bei den abstrakten Geschäften. Bei ihnen setzt die Condictio des § 812 BGB. ein. Sie ermöglicht den Ausgleich, der sich dadurch nötig macht, dass die Ermangelung der Zwecksatzung den Bestand der Zuwendung nicht in Frage stellt.

II. Die Rückforderung wegen Nichteintritts des bezweckten Erfolges im Besondern.

Als Unterfall der allgemeinen Klage wegen ungerechtfertigter Bereicherung nennt BGB. § 812, Absatz 1

[1]) So auch Klingmüller, a. a. O. Seite 30 und 31.

[2]) Zitelmann, bürgerliches Recht, Seite 132. Crome, a. a. O. Seite 331.

Satz 2 den Fall, dass der mit der Leistung nach dem Inhalt des Geschäftes bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Dieser Fall grenzt sich nach zwei Richtungen gegen die allgemeine condictio wegen Mangels des rechtlichen Grundes ab. Es muss nämlich erstens die Erlangung des Vermögensvorteils auf Kosten des Geschädigten durch eine Leistung desselben, also mit seinem Willen geschehen sein, und zweitens muss der Mangel des Rechtsgrundes darauf beruhen, dass der mit der Leistung nach dem Inhalt des Geschäftes bezweckte Erfolg nicht eingetreten ist. Gefordert ist also, dass als gültige Zwecksatzung unter den Parteien ein künftiger Erfolg verabredet war, dessen Nichteintritt auf objektive Gründe zurückzuführen ist. Dabei ist in erster Linie zu denken an die Fälle, wo die Leistung gemacht worden ist in der Erwartung, es werde in Zukunft die verabredete Zwecksatzung erreicht werden,[1] also ein Ereignis eintreten, das einen Rechtsgrund für die Leistung schaffen würde, wo diese Hoffnung aber dann getäuscht wird. Es wird z. B. solvendi causa geleistet, weil man erwartet, es werde ein Vertrag, der eine Verpflichtung zu der jetzt schon gemachten Leistung begründen würde, in Zukunft zustandekommen. Nach dem Wortlaute des bürgerlichen Gesetzbuches ist es jedoch nicht ausgeschlossen, auch die Fälle der condictio indebiti unter Begriff „Rückforderung wegen Nichteintrittes des mit der Leistung bezweckten Erfolges" zu subsumieren. Wenn jemand leistet, um eine vermeintliche Schuld zu bezahlen, so ist der bezweckte Erfolg, Befreiung von dieser Schuld zu erlangen. Dieser gewünschte Erfolg

[1]) Planck, Kommentar zum BGB. II, Seite 581.

aber kann nicht eintreten, weil keine Schuld vorhanden war, und somit könnte der Leistende vom Leistungsempfänger die Herausgabe der Leistung wegen Nichteintritts des mit derselben bezweckten Erfolges verlangen. Allein aus den Einzelbestimmungen von BGB. § 815, 820 ergiebt sich ganz unzweifelhaft, dass der Gesetzgeber mit dieser Bezeichnung nur die Fälle meinte, wo die Parteien darüben einig waren, — daher nach dem Inhalt des Geschäftes — dass die Leistung geschehe um einer künftigen causa willen, d. h. zur Erreichung einer künftigen äquivalenten Rechtswirkung bei den entgeltlichen causae, damit die Leistung in Zukunft eine gewisse wirtschaftliche Funktion vertrete, bei den unentgeltlichen causae. Die condictio indebiti scheidet also, wie gesagt, aus, und unser Thema beschränkt sich sonach im Sinne der condictio ob causam non secutam. Wie aber ist hier die Beweislast zu verteilen, d. h. welche Thatsachen gehören zum Klagegrunde, welche sind Voraussetzungen einer rechtshindernden Norm?

III. Kapitel.

Die Beweislast bei der condictio ob causam non secutam.

I. Hauptstreitfrage: Gehört die Nichterreichung des Erfolges zum Klagegrunde oder ist die Erreichung desselben Voraussetzung einer rechtsvernichtenden Ausnahmenorm?

1. Nicht möglich ist eine Entscheidung nur an der Hand der gefundenen Beweislasttheorie.

Mit der am Schlusse des letzten Abschnittes gestellten Frage kommen wir zum letzten Teile unsrer

Abhandlung, zur Anwendung der gefundenen Beweislasttheorie auf die Rückforderungsklage wegen Nichteintrittes des bezweckten Erfolges. Wie wir sehen werden, giebt es hinsichtlich der Beweislastverteilung bei der condictio ob causam non secutam zwei Hauptmeinungen. Beide sind darüber einig, dass derjenige, der mit dieser condictio etwas zurückfordere, beweisen müsse einmal die Leistung und dann die Verabredung einer künftigen causa. Dagegen herrscht Streit darüber, ob der Kläger ausserdem zu beweisen habe, dass der bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei und auch nicht mehr eintreten könne, oder ob der Beklagte das Behaltenwollen der Leistung seinerseits rechtfertigen müsse durch den Nachweis, der bezweckte Erfolg sei entweder schon eingetreten oder könne noch eintreten. Hauptstreitfrage ist also, ob der Nichteintritt des bezweckten Erfolges eine Voraussetzung der Norm ist, auf welche die Rückforderungsklage gestützt wird, oder ob die Erreichung desselben umgekehrt die Voraussetzung einer Gegennorm darstellt.

Suchen wir zunächst an der Hand der oben gefundenen Beweislasttheorie eine Antwort auf diese Streitfrage, so muss man unstreitig die Nichterreichung des Erfolges für eine Voraussetzung des klägerischen Rechtes erklären. Der Kläger beruft sich zur Begründung seines Anspruches auf die Norm des § 812, Absatz 1, Satz 2; er hat demnach die Voraussetzungen derselben zu beweisen. Zu diesen Voraussetzungen gehört aber auch die Negative „Nichterreichung des bezweckten Erfolges“.

Denn darüber ist man sich einig,[1] dass ein Konditionalsatz wie dieser: „wenn der bezweckte Erfolg nicht eintritt" keine Gegennorm enthält, sondern eben eine Negative zur Voraussetzung des betr. Anspruches macht.[2]

Nun mag ja das bürgerliche Gesetzbuch im allgemeinen bestrebt gewesen sein, in der Fassung seiner Normen die Beweislast zu regeln. Allein in diesem Falle darf man sich m. E. zur Begründung der Beweislast des Klägers nicht auf die Fassung der Norm des § 812 berufen, wo die Motive zum bürgerlichen Gesetzbuche[3] ausdrücklich die Entscheidung der Beweislastfrage der Wissenschaft zugewiesen haben.[4] Sehen wir uns deshalb nach einer stichhaltigern Begründung um!

Als solche kann die von Bethmann-Hollweg[5] gegebene nicht anerkannt werden. Er giebt dem Kläger die Beweislast, weil der Nichteintritt der causa futura wesentliche Bedingung der Obligation und damit der Klage sei. Diese Begründung würde aber nur dann genügen, wenn bereits erwiesen wäre, dass der Nichteintritt des bezweckten Erfolges wirklich wesentliche Bedingung der Klage sei.

Es kann also weder die ursprüngliche noch die erweiterte Theorie Bethmann-Hollweg allein uns eine Begründung für die Beweislast des Klägers geben, wohl aber in Verbindung mit einer Betrachtung des Charakters der datio ob causam futuram.

[1]) Vgl. Beckh. a. a. O. Seite 74. Kress, a. a. O. Seite 98. Zitelmann, a. a. O. Seite 26.

[2]) a. A. nur Betzinger a. a. O. Seite 256, 257.

[3]) Motive II. Seite 843.

[4]) Wenn Beckh a. a. O. Seite 74, 75 dies dennoch thut, so ist das keine Gesetzesauslegung mehr.

[5]) Bethmann-Hollweg a. a. O. Seite 341.

2. Begründung der Beweislast des Klägers aus dem Charakter der datio ob causam futuram.

Konnten die allgemeinen Prinzipien der Beweislastverteilung in unserm Falle eine genügende Begründung der Beweislast des Klägers nicht geben, so thut die aber völlig ausreichend die Betrachtung des ganzen Charakters des der condictio ob causam non secutam zugrundeliegenden Geschäftes. Macht jemand eine Leistung um eines künftigen Erfolges willen, ohne jedoch die Wirksamkeit derselben an die Bedingung zu knüpfen, dass dieser Erfolg auch wirklich erreicht werde, so liegt in einer solchen Leistung die Erklärung, das Geschäft solle von Anfang an wirksam sein; wirksam bleiben aber solle es nur, wenn der bezweckte Erfolg erreicht werde; geschehe dies nicht, so solle den Leistungsempfänger die Pflicht treffen, das Empfangene zurückzugeben; bis es sich aber entschieden habe, dass der bezweckte Erfolg nicht mehr eintreten könne, dürfe er die Leistung behalten. Mit andern Worten, nicht das rechtsgültige Zustandekommen sondern nur der Bestand der gemachten Leistung wird durch den Nichteintritt des bezweckten Erfolges in Frage gestellt; nur wenn entschieden ist, dass dieser nicht eingetreten ist und auch nicht mehr eintreten kann, erwächst die Rückgabepflicht, und wer sich auf sie beruft, den trifft auch die Beweislast für ihre Voraussetzungen.

Windscheid,[1] der auf dem entgegengesetzten Standpunkte steht, giebt eine doppelte Möglichkeit der Auffassung zu. Er führt aus, das Verhältnis der causa —

[1]) Windscheid, Pandekten. II. Band, § 429 Anmerkung 2. Seite 850.

er spricht natürlich von Voraussetzung — zur Willenserklärung, zu der sie gehöre, könne erscheinen als Analogie zur Resolutiv- oder Suspensivbedingung. Wähle man erstere Analogie, so müsse der Kläger beweisen, da es allgemein anerkannt sei, dass derjenige, der sich auf eine Resolutivbedingung berufe, diese auch beweisen müsse. Entscheide man sich dagegen für die Analogie zur Suspensivbedingung, so treffe den Beklagten die Beweislast. Windscheid hält die letztere Auffassung für die dem Wesen der causa entsprechendere. Dies kann aber nicht als richtig zugegeben werden. Die ganze Analogie zur Suspensivbedingung liegt darin, dass mit dem Eintritt des bezweckten Erfolges ein Rückforderungsrecht nicht existiert, wie wenn die Gültigkeit der Leistung durch den Eintritt des Erfolges suspensiv bedingt gewesen wäre. Viel weitergehend aber ist die Analogie zur Resolutivbedingung, wie das besonders Erxleben[1] der Windscheid'schen Ansicht gegenüber hervorhebt. Bei Hinzufügung einer Resolutivbedingung sowohl wie einer auf die Zukunft gestellten Zwecksatzung erhält der Empfänger die Leistung — d. h. bei Zuwendungen aus dem Vermögen das Eigentum an der übergebenen Sache — sofort. Er soll nur das Empfangene dann zurückgeben, wenn die Bedingung eintritt bezw. der bezweckte Erfolg nicht erreicht wird; bis das aber entschieden ist, darf er die Leistung behalten. Der Unterschied zwischen Resolutivbedingung und Zwecksatzung ist nur der, dass die erstere dinglich wirkt, während das Ausfallen der letztern nur einen

[1]) Erxleben „Die condictiones sine causa". II. Abteilung, Seite 501 fg.

obligatorischen Anspruch gewährt. Eine Analogie zur Resolutivbedingung aber, die nach dem Gesagten wohl als dem Wesen der Zwecksatzung entsprechender bezeichnet werden darf, führt dazu, dem Kläger die Beweislast aufzuerlegen. In diesem Sinne haben sich denn auch Erxleben,[1] Spaltenstein[2] und Witte[3] entschieden.

Diesen Standpunkt Erxlebens hat namentlich Gerber[4] heftig bekämpft; er hat jedoch bei seinen Angriffen übersehen, dass die Analogie zur Resolutivbedingung durchaus nicht das einzige Argument ist, das Erxleben für die Beweislast des Klägers anführt, sondern dass sein Hauptargument die Natur der ob causam futuram gemachten Leistung ist,[5] während er die Darstellung der Analogie zur Resolutivbedingung als der sachentsprechendern mehr zur Bekämpfung der Windscheid'schen Theorie giebt. Auch Spaltenstein[6] der, wie oben erwähnt, sich gleichfalls für die Analogie zur Resolutivbedingung entscheidet, giebt als Hauptgrund für die Beweislast des Klägers die Natur der Sache an.

Mehr noch als diese beiden betont Witte,[7] dass die Leistung bis zum Eintritt der Entscheidung darüber, dass die Erreichung des bezweckten Erfolges unmöglich geworden, mit dem Willen des Leistenden beim Em-

---

[1]) a. a. O. Seite 501 fg.

[2]) Spaltenstein „das spezifisch juristische Geschäft". Seite 90 fg.

[3]) Witte, „die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechtes". Seite 169 fg.

[4]) Gerber „Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast". Seite 125 fg.

[5]) Erxleben, a. a. O. Seite 120 fg.

[6]) a. a. O. Seite 98.

[7]) a. a. O. Seite 170.

pfänger sei, und dieser seinen eigenen Willen auch gegen sich gelten lassen müsse. Solange er daher nicht den Beweis erbracht habe, dass der Erfolg nicht erreicht sei und auch nicht mehr werden könne, dürfe man noch garnicht von einer „Grundlosigkeit der Leistung und einem Widerspruche des faktischen Zustandes mit dem eigentlichen Willen des Gebers“[1] reden.

Ausnahmsweise legen Erxleben sowohl wie Spaltenstein und Witte dem Beklagten den Beweis für den Eintritt des bezweckten Erfolges auf in den Fällen, wo die Leistung in der Einräumung eines Forderungsrechtes bestand, und nun der Versprechensempfänger (der Condictions-Beklagte) gegen den Versprechenden auf Erfüllung klagt, welcher Klage gegenüber der Kondiktionsberechtige sein Rückforderungsrecht einredeweise geltend macht. Hier habe zwar, so begründet Erxleben[2] diese Ausnahme, der Versprechende seinem Gegner ein Forderungsrecht sofort eingeräumt, aber doch stillschweigend die Erfüllung abhängig gemacht von der Bedingung, dass der bezweckte Erfolg in Zukunft eintreten werde. Andernfalls hätte er ja überhaupt nicht erst lange ein Versprechen abzugeben brauchen, sondern gleich die Leistung machen können. Mit Rücksicht auf diese stillschweigend zugefügte Bedingung müsse der Versprechensempfänger die Erreichung der causa futura darthun; könne er das nicht, so habe der Leistende die execptio doli.

---

[1]) Ueber den Begriff des „eigentlichen Willens“ vgl. Windscheid, Voraussetzung. S. 2.

[2]) a. a. O. Seite 502.

Eine solch verschiedenartige Handhabung der Beweislastverteilung bei der Rückforderung eines Schuldversprechens, je nachdem das Rückforderungsrecht als condictio oder als exceptio geltend gemacht wird, ist m. E. nicht gerechtfertigt. Jedenfalls ist die von Erxleben gegebene Begründung durchaus nicht genügend, wie dies auch Spaltenstein,[1] der sonst im Resultate mit ihm übereinstimmt, zugiebt, ohne dass er seinerseits eine genügende Rechtfertigung für diese Abweichung von der regelmässigen Beweislastverteilung zu geben vermöchte. Es hat also auch in diesem Falle der Leistende den Nichteintritt des mit der Leistung bezweckten Erfolges zu beweisen.

Nur eine einzige — im bürgerlichen Gesetzbuche jedoch nicht mehr praktische — Ausnahme von dieser Regel war im gemeinen Rechte begründet. In den Fällen, wo dieses das ius poenitentiae anerkannte, genügte allerdings zur Begründung der condictio ob rem, — dann condictio ob poenitentiam genannt —, der Nachweis der Leistung ob causam futuram. Denn hier lag in der Anstellung der Klage schon die Erklärung, der Kläger mache von seinem ius poenitentiae Gebrauch, und dieser Erklärung gegenüber konnte sich der Beklagte nur durch den Nachweis, der bezweckte Erfolg sei eingetreten, der Rückgabepflicht entziehen;[2] daher eine umgekehrte Beweislastverteilung. Abgesehen von diesem Falle aber hat stets der Kläger zur Klagebegründung die Nichterreichung des Erfolges zu beweisen.

---

[1]) a. a. O. Seite 111.

[2]) So Bethmann-Hollweg a. a. O. Seite 341. Erxleben a. a. O. Seite 499, Spaltenstein a. a O. Seite 95.

Von den übrigen Vertretern[1] dieser Ansicht sei nur noch Planck mit seiner Begründung gehört. Nach seiner Auffassung entbehrt die Leistung, solange die Entscheidung noch nicht gefallen ist, noch nicht endgültig ihres Rechtsgrundes, sondern erscheint vorläufig gerechtfertigt durch das äusserlich gültige Leistungsgeschäft. Den inneren Mangel desselben, die fehlende Erreichung des Zweckes, aber darf der Geber nicht geltend machen, da er durch die Leistung ob causam futuram seinen Willen, die geleistete Sache bis zur Entscheidung in den Händen des Empfängers zu belassen, erklärt hat, und diesen Willen auch gegen sich gelten lassen muss. Diese Begründung ist m. E. eine durchaus hinreichende; wie denn die Beweispflicht des Klägers schon von dem Gesichtspunkte vollkommen berechtigt erscheint, dass es ihm doch regelmässig freistand, die Leistung erst zu machen, nachdem aus der causa futura eine causa praesens geworden. Hat er vorher geleistet, so hat er sich damit seines Vorteils begeben und hat es sich selbst zuzuschreiben, wenn ihn nun die Beweislast trifft.

3. Die Vertreter der entgegengesetzten Auffassung.

Betrachten wir jetzt die Gründe, mit denen die Vertreter der Meinung, Beklagter müsse den Eintritt des Erfolges beweisen, die von ihnen verfochtene Beweislastverteilung rechtfertigen wollen. Sie sind alle darüber einig, dass die Nichterreichung des bezweckten

[1]) Vgl. die Aufzählung bei Windscheid, Pandekten II § 429 Anm. 2. (Seite 850) zu denen noch Beckh, Cosack, bürgerliches Recht, Kress, von Mayr „Die condictio des römischen Privatrechtes“ Seite 396 fg., Planck, Kommentar zum BGB. II. Seite 583 kommen.

Erfolges kein Thatbestandsmerkmal des Klagegrundes sei;[1] im übrigen aber umgrenzen sie diesen in verschiedener Weise. Windscheid und seine Anhänger erklären für zum Klagegrund gehörig zunächst die Leistung ob causam futuram und ferner den Eintritt der Entscheidung darüber, ob die causa erreicht sei oder nicht. Der Beklagte brauche also den Beweis, dass die causa erreicht sei, erst zu liefern, nachdem der Kläger den Eintritt der Entscheidung dargethan habe. Denn „für die Zeit der schwebenden Voraussetzung sei das Haben des Empfängers durch den in dem Geben ausgedrückten Willen gerechtfertigt".[2] Demgegenüber vertritt Dernburg[3] die Auffassung, es genüge zur Rechtfertigung des Klagebegehrens der Nachweis, dass die Leistung um eines künftigen Erfolges willen gemacht worden sei. Wolle der Beklagte diesem Anspruche nicht nachkommen, so müsse er den Nachweis führen, dass entweder der Erfolg schon erreicht sei oder noch erreicht werden könne.

Prüfen wir nun die Begründung dieser Theorien! Windscheid[4] geht bei der Verteilung der Beweislast aus von der oben erwähnten Auf-

[1]) Aufzählung der Vertreter dieser Meinung bei Windscheid, Pandekten, II. Band § 429 Anm. 2, dazu für das BGB.: Endemann „Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches" I. Band, Seite 899, Engelmann „Das alte und das neue bürgerliche Recht Deutschlands" Seite 454, Matthiass „Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes" I. Band, Seite 625, Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Schuldverhältnisse Seite 540.

[2]) Windscheid, Pandekten, II. Band, § 429 Anm. 1.

[3]) Dernburg a. a. O. Obligationenrecht § 378, Seite 599. Dernburg, Pandekten II. Band, § 142.

[4]) Windscheid, Pandekten II. Band, § 429; ihm folgt ganz Wetzell „Civilprozess" § 15, Note 17.

fassung, dass die causa — er selbst spricht natürlich von der „Voraussetzung“ und ebenso Bähr, der die Windscheid'sche Voraussetzungslehre vollständig acceptiert, — nach Art einer erfüllten Suspensivbedingung zur Leistung hinzukommen müsse, damit das äusserlich infolge des Willens des Leistenden zu Recht bestehende Geschäft auch innerlich seine Begründung erhalte. Solange der bezweckte Erfolg nicht eingetreten sei, bestehe die Leistung sine causa; der Leistende habe deshalb bis zum Eintritt des Erfolges ein Rückforderungsrecht; nur dürfe er dieses nicht eher ausüben, bis er den Nachweis erbracht habe, dass die Entscheidung gefallen sei. Im übrigen aber entfalle das Rückforderungsrecht erst mit dem Eintritt des bezweckten Erfolges; denn von diesem Augenblicke ab höre die Leistung auf, sine causa zu sein. „Wenn einmal feststeht, — so begründet Windscheid seine Auffassung,[1] — dass ein Wille unter einer Voraussetzung erklärt worden ist, so steht auch fest, dass er bei Ermangelung der Voraussetzung unwirksam ist. Wer sich daher auf denselben berufen will, hat — eben weil er sich auf ihn nur als wirksamen berufen kann, — zu beweisen, dass seine Voraussetzung erfüllt sei.“ Diese Folgerung ist aber, wie Erxleben[2] zutreffend bemerkt, doch nicht so zwingend; denn ob der Leistungsempfänger oder der Leistende zu beweisen hat, hängt doch noch wesentlich von der Art und Weise ab, in der die Wirksamkeit der abgegebenen Willenserklärung von der Erreichung des bezweckten Erfolges abhängig gemacht worden ist.

[1]) Windscheid „Voraussetzung“ Seite 189.
[2]) a. a. O. Seite 501.

Nun giebt aber Windscheid[1] selbst zu, dass „die Wirkung der Willenserklärung besteht und fortbesteht, auch wenn die Voraussetzung ermangelt.“ Es hängt also nur der Bestand der Leistung von dem Eintritt des Erfolges ab, und es müsste so die Windscheid'sche Begründung viel eher dazu führen, eine Analogie zur Resolutivbedingung und damit die Beweislast des Klägers anzunehmen als eine Analogie zur Suspensivbedingung.

In gleicher Weise wie Windscheid verteilt Bähr[2] die Beweislast. Die Begründung aber, die er giebt „lediglich im Nichteintritte der causa liege der Grund der condictio“[3] müsste ihn nach den allgemein anerkannten Regln der Beweislastverteiluug dazu führen, dem Kläger den Beweis aufzuerlegen. Seine Meinung, die Beweispflicht des Klägers beziehe sich nur auf die positiven thatsächlichen Grundlagen seiner Klage“[4] ist das als falsch erkannte Prinzip der bloss-affirmativen Beweislasttheorie.

Den Mangel der Begründung sowohl bei Windscheid wie bei Bähr hat denn auch Gerber,[5] der im Resultate mit ihnen übereinstimmt, anerkannt, und zugleich hat er versucht, selbst eine Begründung zu geben. Er geht dabei aus von einer Teilung der causa nach ihrer subjektiven und objektiven Seite; erstere sei der bloss beabsichtigte, durch Parteiabrede gesetzte,

---

[1]) Windscheid, Pandekten, I. Band, § 97 (Seite 438).

[2]) Bähr „Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund“ Seite 65 fg.

[3]) Bähr, a. a. O. S. 67.

[4]) Bähr, a. a. O. Seite 68.

[5]) Gerber „Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde uud der Beweislast“. Seite 125 fg.

Zweck, letztere der wirklich erreichte Zweck. Er erklärt nun die Leistung trotz des Gegebenseins der subjektiven causa für sine causa bestehend bis zur Erreichung der objektiven causa. Es entstehe also die condictio ob causam non secutam schon mit der Leistung ob causam futuram; sie werde gleichsam gegen die gemachte Leistung eingetauscht. Allein sie sei nicht sofort klagbar; dem stehe die subjektive causa entgegen. Denn jedes Recht werde erst klagbar mit seiner Verletzung und eine Verletzung des Rechtes auf Rückgabe der Leistung liege solange nicht vor, als die Weigerung der Rückgabe durch die subjektive causa gerechtfertigt erscheine. Daher sei die Entstehung der Klage im allgemeinen auf den Moment zu verlegen, in welchem rechtliche Gründe zum Aufgeben der noch fernern Erwartung der causa futura, der objektiven causa, einträten. Diese rechtlichen Gründe, die zeitlich regelmässig[1] mit der Nichterreichung des bezweckten Erfolges zusammenfielen, seien dann allerdings als Bestandteile des Klagegrundes vom Kläger darzuthun.[2] Die Schwäche dieser Theorie ist, das sie behauptet, die condictio sei gegeben vom Augenblicke der Leistung an, dass sie dagegen ihr die Klagbarkeit mit Rücksicht auf die subjektive Seite der causa vorläufig versagt und für den Eintritt der Klagbarkeit hinwieder doch dem Kläger den Beweis aufbürdet. Im übrigen ist Gerber, wie wir weiter unten sehen werden, seiner hier wiedergegebenen Anschauung auch nicht treu geblieben.

[1]) anders nur in den Fällen, wo die objektive causa eine Leistung des Empfängers ist. Hier soll Klagbarkeit nur dann gegeben sein, wenn das Recht einem längern Behalten der empfangenen Leistung seine Billigung versagt.

[2]) Gerber a. a. O. Seite 143.

Den Mangel der Begründung der Gerber'schen Theorie sucht Maxen,[1] der ihr sonst folgt, auszumerzen. Er giebt auf Grund der subjektiven Seite der causa dem Beklagten eine exceptio doli gegen eine vorzeitige Geltendmachung der condictio. „Der Umstand, dass mit Bezug auf eine causa futura geleistet werde, berechtige den Empfänger und verpflichte zugleich den Geber, den durch die Leistung begründeten Zustand solange in der Schwebe zu lassen, bis dem beiderseitigen Willen entsprechend der Moment komme, der die endliche Entscheidung bringen solle entweder über die Perpetuation des durch die datio begründeten Zustandes des rechtlich grundlosen Habens auf Seiten des Empfängers oder aber die Aufhebung bezw. Verwandelung desselben in einen Zustand des cum causa habere.“[2] Maxen operiert hiernach mit einem „stillschweigend“ geschlossenen pactum de non petendo für die Schwebezeit. Aus diesem steht der vorzeitigen Geltendmachung der condictio die exceptio doli gegenüber, die ihrerseits entkräftet wird durch die klägerische Replik, die Schwebezeit sei beendet; dagegen hat dann der Beklagte die Duplik, dass sie beendet sei in dem Sinne, dass der bezweckte Erfolg erreicht sei. Dass Maxen mit dieser doch immerhin recht willkürlichen Konstruktion eines stillschweigend abgeschlossenen pactum de non petendo der Thatsache genügend Rechnung trägt, dass sich die Leistung von Anfang an mit dem Willen des Gebers beim Empfänger befindet, möchte ich

[1]) Maxen „Über Beweislast, Einreden und Exceptionen“ Seite 254 fg.

[2]) Maxen, a. a. O. Seite 264 fg.

bezweifeln; auf sie ist die weitere ziemlich geschrobene Begründung der getroffenen Beweislastverteilung zurückzuführen.

Soviel über die Theorien, die dem Kläger den Beweis der gefallenen Entscheidung auferlegen und dann vom Beklagten den Nachweis verlangen, die Entscheidung sei für ihn günstig ausgefallen. Weit ungünstiger noch für den letztern ist die von Dernburg[1] vertretene schon oben erwähnte Beweislastverteilung. Sobald nämlich der Kläger bewiesen hat, dass die Leistung ob causam futuram geschehen sei, soll der Beklagte dafür beweispflichtig sein, dass entweder die Entscheidung noch nicht gefallen sei, der Erfolg also noch eintreten könne, oder dass er bereits eingetreten sei. Diese Verteilung der Beweislast begründet Dernburg in einer Weise, die durchaus nicht als richtig zugegeben werden kann, nämlich mit dem Satze: „das darf man von dem, der etwas aus fremdem Vermögen erhalten hat, wohl verlangen, dass er nachweisen kann, er habe es auch materiell mit gutem Grunde.“[2] Wollte man diesen Satz in seiner Allgemeinheit als richtig anerkennen, so würde dies zu Resultaten führen, die Dernburg selbst nicht anerkennen würde. Denn in Konsequenz dieses Satzes müsste man z. B. verlangen, dass ein Gläubiger, dem sein Schuldner die geschuldete Leistung gemacht hat, jeden Augenblick in der Lage sei, sofort den Nachweis zu erbringen, dass die Leistung auch wirklich geschuldet war; er müsste jederzeit gewärtigen, dass der

[1]) Dernburg, bürgerliches Recht, Obligationen. Seite 599. Pandekten, II. Band, § 142.

[2]) Dernburg, a. a. O. Seite 599.

Schuldner ihm mit der condictio indebiti das Geleistete wieder abverlangte, und könnte in diesem Falle der Verurteilung nur entgehen durch den Nachweis, dass die Leistung eine geschuldete war. Wir kämen also bei der condictio indebiti zu einer Verteilung der Beweislast, wie sie der für diese allgemein anerkannten und auch von Dernburg selbst vertretenen[1] direkt entgegengesetzt ist. Man sieht, der Satz führt zu unhaltbaren Konsequenzen und kann daher keine genügende Begründung dafür sein, dass der Beklagte die Erreichung des bezweckten Erfolges beweisen müsse. Was nun die Ansicht Dernburg's angeht, Beklagter könne sich schon durch den Nachweis, die Erreichung des Erfolges sei noch möglich, der Herausgabepflicht entziehen, so ist ihr gegenüber zu erinnern, dass sie nicht anders erklärt werden kann denn als exceptio doli gegenüber der vorzeitigen Rückforderung seitens des Klägers; was oben gegen die Maxen'sche Auffassung gesagt worden ist, gilt daher ebenso hier.

Dasselbe ist zu sagen gegen Reinhold,[2] wenn dieser dem Beklagten den Beweis auferlegt, die Erreichung des Zweckes sei noch möglich, mit der Begründung, darauf beruhe sein Recht, das Empfangene vorerst zu behalten. Auch sonst stimmt Reinhold mit Dernburg überein.

Soviel über die beiden Hauptmeinungen!

4. Vermittlungstheorien.

Betrachten wir nun noch in Kürze die Ansichten derer, welche bald dem Kläger den Beweis der Nicht-

[1]) Dernburg, a. a. O. Seite 594.

[2]) Reinhold „Die Lehre vom Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast" Seite 115 fg.

erreichung, bald dem Beklagten den Beweis der Erreichung des Erfolges auferlegen.

Schon oben[1] wurde erwähnt, dass bei Erhebung der exceptio doli gegen die Geltendmachung einer ob causam futuram eingeräumten Forderung Erxleben und Witte eine Ausnahme von der regelmässigen Beweislastverteilung machen, dass also hier der Versprechensempfänger den Eintritt der causa beweisen müsse. Es genügt darauf hinzuweisen, dass wir diese Auffassung als falsch erkannt haben.

Eine Beweislastverteilung, die bald dem Kläger, bald dem Beklagten den Beweis auferlegen will, schlägt Fitting[2] vor. Kläger hat nach ihm zwar stets die Behauptungslast hinsichtlich des Nichteintritts des bezweckten Erfolges,[3] jedoch braucht er ihn nicht auch stets zu beweisen. In den Fällen nämlich, wo der bezweckte Erfolg eine Veränderung des z. Z. der Leistung bestehenden Zustandes ist, soll den Beklagten die Beweislast treffen; denn dieser habe bis zum Eintritte der Veränderung sine causa. Falls aber der Erfolg in der Beibehaltung des bestehenden Zustandes zu sehen sei, gehöre die Veränderung zum Klagegrunde, es liege also dem Kläger die Beweislast ob. — Diese ganze Verteilung erklärt sich nur aus der von Fitting vertretenen Beweislasttheorie, wonach Negativen keines Beweises bedürfen. Was gegen diese Theorie oben gesagt worden ist, gilt auch gegen die vorliegende Beweislastverteilung.

---

[1]) s. oben Seite 49.

[2]) Fitting, a. a. O. Seite 34 fg. und Seite 54 fg.

[3]) Fitting, a. a. O. Seite 8.

Eine wechselnde Verteilung der Beweislast vertritt, abweichend von seiner oben mitgeteilten Lehre, für das bürgerliche Gesetzbuch Gerber.[1] Er unterscheidet danach, ob der Erfolg vom Willen des Leistungsempfängers abhängig ist oder nicht.

In den Fällen, wo der Erfolg ein kasueller sei, sodass der Wille des Empfängers keinerlei Einfluss auf sein Eintreten oder Nichteintreten habe, erscheine das letztere als wesentlicher Faktor zur Erzeugung der condictio, als Bestandteil des Klagegrundes. Erklärt wird dies damit, dass die strenge Rechtslogik eine solche Verteilung der Beweislast fordere; sie dürfe aber auch wegen des sonderbaren Gebrauches, den der Geber von seiner Willensfreiheit mache, nicht weiter beanstandet werden.

Soll der Erfolg dagegen in einer positiven Leistung des Empfängers bestehen, so trifft ihn nach Gerber die Beweislast für den Eintritt desselben. Begründet wird diese Beweislastverteilung damit, dass es ja nur am Empfänger liege, die Leistung zu machen und so einen Rechtsgrund für den Empfang zu schaffen. Sehr leicht habe ja der Geber durch besondern Vertrag den Empfänger zur Gegenleistung verpflichten können; wenn er es nicht gethan sondern statt dessen den Erfolg zur causa der Leistung erhoben habe, so dürfe ein so feiner Unterschied in der Form nicht zu einer so verschiedenartigen Beweislastverteilung führen. — Ich meine im Gegenteil, wenn es dem Geber so leicht

[1]) Gerber „Kritische Erörterungen über einige Materien des bürgerlichen Rechtes in Anknüpfung an den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich.“ Seite 27—47.

war, sich zu sichern, indem er durch Vertrag die Leistung, die der Empfänger machen sollte, zu einer klagbaren machte, so hat er eine Säumnis in dieser Beziehung und die daraus folgende Belastung mit dem Beweise sich selbst zuzuschreiben. Diese Begründung der Beweislast des Beklagten ist daher durchaus nicht stichhaltig. Auch die Berufung auf die naturalis ratio und aequitas vermag diesen Mangel nicht zu heilen.

Ist endlich nicht eine positive Leistung sondern eine Unterlassung des Empfängers die causa futura, so müsse, lehrt Gerber, der Kläger die Zuwiderhandlung beweisen. Erklärt wird diese Abweichung von der Regel damit, dass hier die Beweislastverteilung nach Analogie des für die Deliktsobligationen massgebenden Beweisprinzips zu erfolgen habe.

Man sieht, Gerbers Bestreben ist einzig und allein darauf gerichtet, Negativenbeweise zu vermeiden. Dieser Gesichtspunkt ist für ihn bei der Beweislastverteilung ausschliesslich massgebend, und seine Theorie ist also derjenigen Fittings gleichzustellen. Das gegen diese Eingewendete gilt deshalb auch gegen Gerber.

Damit wäre eine Uebersicht über die verschiedenen Ansichten hinsichtlich der Frage, ob der Eintritt des bezweckten Erfolges Einredethatsache sei oder ob umgekehrt der Nichteintritt desselben den Voraussetzungen der Klagenorm zuzuzählen sei, gegeben. Resumieren wir, so darf man m. E. sagen, dass die an die Spitze gestellte erweiterte Theorie Bethmann-Hollweg, falls sie sich nicht nur auf den Text des bürgerlichen Gesetzbuches beruft, sondern sich auch die Begründung aus der Natur der Leistung ob causam futuram, wie sie

besonders Erxleben giebt, zu Eigen macht, als die bestbegründete erscheint. Die eine Thatsache, dass sie dem Kläger einen unter Umständen schwierigen Negativenbeweis auferlegt, darf uns an diesem Resultate nicht irre machen.

Mit der Gewinnung dieses Resultates wäre zugleich die Hauptaufgabe unseres Themas erledigt. Es sei nur in Kürze noch die weitere Beweislastverteilung bei der condictio ob causam non secutam dargestellt.

II. Die weitere Beweislastverteilung bei der condictio ob causam non secutam.

Wenn der Kläger alle zur Klagebegründung notwendigen Thatsachen, nach unserer Auffassung also auch den Nichteintritt des bezweckten Erfolges bewiesen hat, so muss der Beklagte verurteilt werden, wenn ihm nicht irgend eine Einrede zur Seite steht. Als solche können nun in Betracht kommen die allgemeinen Einreden, die auch andern Ansprüchen gegenüber geltend gemacht werden können, und solche, die nur bei der condictio ob causam non secutam in Frage stehen. Nur diese letztern machen wir zum Gegenstande unserer Erörterung und zwar in Vergleichung mit dem gemeinen Rechte, soweit dieses vom Rechte des bürgerlichen Gesetzbuches abweicht.

BGB. § 815 giebt dem Beklagten zwei solcher Einreden. Die erste derselben giebt dem Beklagten das Recht, die empfangene Leistung trotz der Nichterreichung des Zweckes zu behalten, wenn derselbe von Anfang an unmöglich war, und der Leistende dies gewusst hat.

Zwei Momente müssen also zusammentreffen, um diese Einrede begründet erscheinen zu lassen, erstlich eine dauernde ursprüngliche Unmöglichkeit und ferner diesbezügliche Kenntnis — nicht genügt Kennenmüssen — des Gebers. Ist einer dieser Momente auch nur im geringsten zweifelhaft, so entfällt die Einrede, im andern Falle aber ist die Versagung der condictio durchaus gerechtfertigt; denn „das Recht hat kein Interesse daran, in solchen Fällen noch Rechtsschutz zu gewähren. Wer wissentlich zu einem unmöglichen Zwecke eine Leistung macht, kann in Wirklichkeit diesen Zweck, eben weil er die Unmöglichkeit kennt, nicht wollen.“[1] Für das gemeine Recht war die Frage, wie eine derartige Leistung zu beurteilen sei, streitig. Zur gleichen Auffassung wie im bürgerlichen Gesetzbuche bekennt sich Erxleben,[2] während Windscheid[3] solche Zuwendung für in der Regel ungültig erklärt. Eine Ausnahme gelte nur für Schenkungen, die unter einer Voraussetzung gemacht seien. Hier sei die Voraussetzung, deren Unmöglichkeit der Geber gekannt habe, für nicht geschrieben zu erachten, es sei denn, dass die Schenkung ausnahmsweise keine Liberalität enthalte.

Die zweite Einrede aus BGB. § 815 ist diejenige, der Kläger habe den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert. Mit dieser Bestimmung setzt sich das bürgerliche Gesetzbuch in Widerspruch mit dem gemeinen Recht. Hier galt durchaus nicht stets der Satz, dass böswillige Vereitelung des Erfolges der Er-

---

[1]) Planck, Kommentar zum BGB. II, Seite 587.
[2]) Erxleben, a. a. O. Seite 452 fg.
[3]) Windscheid, Pandekten, II. Band, § 100. Seite 444.

reichung desselben gleichstehe. Diejenigen nämlich, die mit Wendt „Reurecht und Gebundenheit“ das ius poenitentiae als regelmässige Begleiterscheinung der Leistung ob causam futuram betrachten, kommen naturgemäss dazu, in der Vereitelung des Erfolges durch den Leistenden nur eine Erklärung desselben zu sehen, er mache von seinem ius poenitentiae Gebrauch. In all den Fällen, wo ius poenitentiae existiert, wäre demgemäss der Empfänger rückgabepflichtig und nur in den Ausnahmefällen, wo es versagt wird, z. B. bei der dos, dürfte der Empfänger auch bei Vereitelung des Erfolges durch den Geber die Leistung behalten. Zur entgegengesetzten Auffassung von der Bedeutung der böswilligen Vereitelung des Erfolges seitens des Gebers müssen naturgemäss diejenigen kommen, welche das ius poenitentiae als eine Ausnahmeerscheinung betrachten, als eine Antiquität, die sich nur bei wenigen Condictionsfällen noch erhalten habe. Sie setzen regelmässig die Vereitelung des Erfolges seitens des Leistenden der Erreichung gleich und legen dem Empfänger nur in den Ausnahmefällen, wo ein ius poenitentiae noch von ihnen anerkannt wird, die Rückgabepflicht auf.[1]

[1]) Giebt in dem oben besprochenen Falle das gemeine Recht stellenweise da einen Rückgabeanspruch, wo das bürgerliche Gesetzbuch ihn stets versagt, so gestaltet sich das Verhältnis der beiden Rechte umgekehrt in den Fällen, wo die Erreichung des bezweckten Erfolges nachträglich unmöglich wird, ohne dass eine der Parteien ein Verschulden trifft. Grundsätzlich zwar stimmen altes und neues Recht darin überein, dass die unverschuldete Unmöglichkeit die Rückgabepflicht des Empfängers nicht ausschliesse. Jedoch kennt das gemeine Recht eine Anzahl von Ausnahmen für solche Fälle, in denen der Leistungsempfänger zur Herbeiführung des Erfolges mitwirken musste, besonders also, wo eine Leistung desselben der bezweckte Erfolg war. Hier genügte bei Verfügungen

Mit dem Charakter der condictio ob causam non secutam als einer Bereicherungsklage hängt es zusammen, dass dem Beklagten noch eine dritte Einrede zu Gebote steht, diejenige nämlich, er sei im Zeitpunkte der Klageerhebung nicht mehr bereichert. Hinsichtlich dieser Einrede stimmen bürgerliches Gesetzbuch und gemeines Recht wieder überein, wenn man von den Fällen, wo die condictio ob causam non secutam in der Gestalt der condictio ob poenitentiam erscheint, absieht.

Nach BGB. § 818 Absatz 3 beschränkt sich die Rückgabepflicht des Empfängers auf die Höhe der Bereicherung im Augenblicke der Klageerhebung, soweit ihm nicht BGB. § 819, 820 die weiter unten zu besprechende erhöhte Haftung auferlegt. Macht der Kläger also den Anspruch auf Rückgabe der Leistung geltend, so hat der Beklagte dagegen die Möglichkeit, sich ganz oder teilweise diesem Anspruch zu entziehen durch den Nachweis, dass er garnicht mehr oder doch nicht mehr in Höhe der Leistung bereichert sei. Diesen Nachweis kann er, wenn die Leistung, wie regelmässig, Eigentumsverschaffung war, dadurch führen, dass er zeigt, die Sache sei untergegangen, besonders verbraucht, oder die Vermögensvermehrung sei in anderer Weise, z. B. durch

---

von Todes wegen, die ob causam futuram gemacht werden, soweit nicht eine Handlung des Bedachten diese causa ist, dass der Empfänger das Seinige zur Herbeiführung des Erfolges gethan habe und in allen Fällen, wo eine Handlung des Empfängers den bezweckten Erfolg bedeutet, steht die schuldlose Unmöglichkeit der Erfüllung gleich (so Windscheid. Pandekten, II. Band Seite 445. Erxleben, a. a. O. Seite 386—452). Das bürgerliche Gesetzbuch aber gewährt in allen Fällen nachträglicher Unmöglichkeit, sofern sie nicht vom Geber wider Treu und Glauben herbeigeführt ist, die condictio, ohne Rücksicht auf Verschulden oder Nichtverschulden,

Verwendungen wieder entfallen. Trotzdem aber wird der Beklagte in diesen Fällen nicht frei, wenn der Kläger dem gelieferten Beweise gegenüber replicando geltend macht, dass der Beklagte durch den Verbrauch der Sache oder ihrer Früchte anderweitige Ausgaben erspart hat, oder dass an die Stelle des geleisteten Gegenstandes ein Surrogat nach BGB. § 818 Absatz 1 getreten ist. Dabei ist aber eine solche Ausdehnung des Surrogationsprinzips, wie sie Enneccerus-Lehmann,[1] und Oertmann[2] vertreten — sie behaupten nämlich, der Beklagte müsse alles, was er mit Mitteln des ungerechtfertigt Erlangten erworben habe, herausgeben — nicht zu billigen. — Im übrigen ist für die Beantwortung der Frage, ob eine Bereicherung noch vorliege, als leitender Gesichtspunkt festzuhalten der Satz: eine Bereicherung liegt nur dann vor, wenn der Empfänger nach seiner ganzen Vermögenslage im Augenblick der Klage besser gestellt ist, als er es ohne die Leistung sein würde.

Eine über den Umfang der Bereicherung im Zeitpunkte der Klagerhebung hinausgehende Haftung trifft den Beklagten in den Fällen der §§ 819, 820 BGB. also erstens, wenn der Beklagte die Unmöglichkeit der Erreichung des bezweckten Erfolges gekannt hat[3] — sei es beim Empfang der Leistung, wo dann von vorneherein erhöhte Haftung besteht, sei es, dass er später davon erfährt; dann besteht die erhöhte Haftung vom Augenblick der Kenntnis an — und

---

[1]) Enneccerus-Lehmann „Das bürgerliche Recht“ § 365.

[2]) Oertmann, „Kommentar“ Recht der Schuldverhältnisse, zu § 818, Anm. 2 Seite 547.

[3]) BGB. § 819.

zweitens, wenn der mit der Leistung bezweckte Erfolg nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes als ungewiss angesehen wurde.[1]

In diesen beiden Fällen kann man von einer mala fides des Beklagten sprechen, wenn dieser nicht mit aller Sorgfalt sich die Möglichkeit der Rückgabe des Empfangenen erhält. Ist der Kläger in der Lage, diese mala fides nachzuweisen, so entkräftet er damit die Einrede des Beklagten, er hafte nur mit der Bereicherung, und die Haftung des Beklagten ist in diesen beiden Fällen dieselbe, als wenn im Augenblicke der Leistung bezw. der Erlangung der Kenntnis von der Unmöglichkeit der Rückgabeanspruch rechtshängig geworden wäre. Der Empfänger hat also dafür zu sorgen, dass ihm die Rückgabe des Geleisteten oder dessen, was an seine Stelle getreten ist, möglich bleibt. Er haftet für Verschlechterungen und Untergang der zurückzugebenden Sache, sowie für auf andern Gründen beruhende Unmöglichkeit der Herausgabe, soweit diese nicht auf Zufall zurückzuführen sind.[2] Er ist ferner verpflichtet zur ordnungsmässigen Fruchtziehung[3] und, falls die Rückgabepflicht Geld zum Gegenstande hat, zur Verzinsung mit 4 % jährlich.[4] Verwendungen, die er auf die Sache macht, kann er nur, soweit sie notwendige sind, ersetzt verlangen.[5]

Eine weniger strenge Haftung trifft den Beklagten nur im Falle des § 820 BGB., d. h. wenn die Er-

[1]) BGB. § 820.
[2]) BGB. § 292 in Verbindung mit § 989.
[3]) BGB. § 987.
[4]) BGB. 291.
[5]) BGB. § 994.

reichung des bezweckten Erfolges nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes ungewiss war. Hier haftet er bis zu dem Zeitpunkt, wo er erfährt, dass der Erfolg nicht eingetreten ist und auch nicht mehr eintreten kann, nur für die Erhaltung der Leistung in ihrem Bestande; er hat also dafür zu sorgen, dass ihm die Erfüllung der Rückgabepflicht möglich bleibt. Dagegen braucht er keine Zinsen zu zahlen, wenn es sich um eine Geldleistung handelt, und ist zur Herausgabe von Nutzungen nur insoweit verpflichtet, als er zur Zeit, wo die Entscheidung in dem ihm ungünstigen Sinne fällt, noch bereichert ist. Von dieser Zeit an aber tritt, wie in den Fällen des § 819, Rechtshängigkeitshaftung ein.

Es sei endlich noch eine letzte Einrede des Beklagten und die ihr entsprechende Replik des Klägers genannt. Neben der condictio ob turpem causam[1] kann die condictio ob causam non secutam angestrengt werden, sofern es sich um eine turpis causa futura handelt. In diesem Falle kann der Beklagte eine Abweisung des Klägers herbeiführen durch die Einrede, auch der Leistende habe sich — eben durch seine Leistung — eines Verstosses gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten schuldig gemacht. Dem gegenüber hat dann der Kläger die Replik, dass seine Leistung nur in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestand.

Hiermit wäre die Beweislastverteilung bei der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges dargestellt. Resumieren wir kurz:

---

[1]) BGB. § 817.

A. Kläger muss als Voraussetzungen seines Anspruches beweisen:

1. die Leistung ob causam futuram,
2. den Nichteintritt des nach dem Inhalte des Rechtsgeschäftes bezweckten Erfolges und die Unmöglichkeit, dass derselbe noch erreicht werde.

B. Der Beklagte hat dem gelungenen Beweise des Klagegrundes gegenüber folgende Einreden:

1. Kläger habe im Augenblicke der Leistung gewusst, dass die Erreichung des Erfolges unmöglich war;
2. Kläger habe selbst den Eintritt des Erfolges wider Treu und Glauben verhindert;
3. die vom Kläger behauptete Bereicherung bestehe nicht oder nicht in dem behaupteten Umfange;
4. im Falle der Leistung ob turpem causam futuram, Kläger habe durch die Leistung ebenfalls gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten verstossen.

C. Gegen die sub B. Nr. 3 und 4 genannten Einreden hat der Kläger hinwiederum folgende Repliken:

1. gegen die Einrede der mangelnden Bereicherung die Replik der erweiterten Haftung, weil der Beklagte entweder die Unmöglichkeit der Erreichung des bezweckten Erfolges gekannt habe, oder weil er damit habe rechnen müssen, dass für ihn möglicherweise eine Rückgabepflicht erwachsen werde, da der bezweckte Erfolg nach dem Inhalt des Rechtsgeschäftes als ungewiss angesehen wurde;

2. gegen die Einrede, auch dem Kläger falle ein Verstoss gegen ein gesetzliches Verbot oder die guten Sitten zur Last, die Replik, die Leistung habe aber in der Eingehung einer Verbindlichkeit bestanden.

Schluss.

Es sei zum Schlusse noch gestattet, einige Anwendungsfälle der condictio ob causam non secutam zu geben, um zu zeigen, dass diese und somit auch die Frage nach der Beweistlastverteilung bei ihr die Bedeutung, die sie im gemeinen Rechte besass, im bürgerlichen Gesetzbuche durchaus nicht eingebüsst hat. Zwar hat sie ihr Hauptgeltungsgebiet für das gemeine Recht, die Innominatkontrakte, verloren; allein, da das bürgerliche Gesetzbuch im weitesten Masse die Trennung der Leistung von der ihr zugrundeliegenden Zwecksatzung durchgeführt hat, so ist die Bedeutung der condictio eher grösser als geringer geworden.

Hauptfall ist heute die Leistung in der Erwartung, es werde in Zukunft eine Verpflichtung zu derselben begründet werden; es zahlt z. B. jemand die Miete für eine Wohnung mehrere Jahre im Voraus; es macht jemand einen Minderjährigen zum Eigentümer einer Sache in der Erwartung, der gesetzliche Vertreter werde den ihn zur Eigentumsübertragung verpflichtenden Kaufvertrag genehmigen; die Genehmigung wird versagt; u. s. w. Auch der im gemeinen Rechte so umstrittene Fall der Ausstellung eines Schuldscheines vor Empfang der Valuta gehört hierher.

Ein weiterer Anwendungsfall der condictio ob causam non secutam ist die Rückforderung der vorher geleisteten dos bei Nichtzustandekommen der Ehe. Dagegen gehört nicht hierher die Rückforderung der Brautgeschenke nach BGB. § 1301; denn causa der Leistung ist hier eine Liberalität; donandi causa, also um einer causa praesens willen, wurden diese Geschenke gegeben. Wenn das bürgerliche Gesetzbuch hier bei Unterbleiben der Eheschliessung ein Rückforderungsrecht gewährt, so liegt darin eine eigentümliche Berücksichtigung des Motives.[1]

Eine andere Behandlung als im gemeinen Rechte erfährt im bürgerlichen Gesetzbuche ein weiterer Anwendungsfall unserer condictio, die Nichterfüllung einer Auflage. Gab im gemeinen Rechte die Nichterfüllung des modus einen Anspruch auf Rückgabe der Leistung, so gewährt das neue Recht einmal eine Klage auf Erfüllung der Auflage,[2] und ferner ein Rückforderungsrecht für die Fälle, wo ein Teil des Geschenkten zur Erfüllung der Auflage verwendet werden soll.[3] Bei Nichtvollziehung der Auflage kann nämlich das Geschenk in Höhe des zur Vollziehung derselben bestimmten Teiles nach den Grundsätzen über die Herausgabe einer ungerechtfertigten Bereicherung zurückverlangt werden. Durch diese Bestimmung von BGB. § 527 ergiebt sich nun die Ungleichheit, dass nur in den letztgenannten Fällen der für die Erfüllung der Auflage bestimmte Teil des

---

[1]) vgl. Crome, a. a. O. Seite 340.
[2]) BGB. § 525.
[3]) BGB. § 527.

Geschenkes dem Empfänger direkt wieder entzogen werden kann, während überall da, wo nicht ein Teil des Geschenkten zur Vollziehung der Auflage bestimmt ist, nur eine Klage auf Erfüllung zusteht. Die Folge davon ist, dass in den Fällen, wo eine höchstpersönliche Leistung die betr. Auflage darstellt, der Empfänger die ganze Zuwendung behalten darf, wenn er die Zwangsmittel, die die Civilprozessordnung für die Erzwingung höchstpersönlicher Leistungen vorsieht, hat über sich ergehen lassen. Es ist diese Ungleichheit augenscheinlich ein Mangel des bürgerlichen Gesetzbuches, der nur dadurch gemildert wird, dass in manchen Fällen die Verweigerung der Erfüllung einer solchen Auflage sich als den Schenker zum Widerruf berechtigender grober Undank qualifizieren dürfte.

Vermieden ist dieser Mangel für die unter einer Auflage gemachten Zuwendungen von Todeswegen. Für diese trifft nämlich BGB. § 2196 Absatz 2 ausdrücklich die Bestimmung, dass ein Rückgabeanspruch bestehen solle, falls der Beschwerte zur Vollziehung einer Auflage, die nicht durch einen Dritten vollzogen werden kann, rechtskräftig verurteilt ist und die zulässigen Zwangsmittel erfolglos gegen ihn angewendet worden sind. Diesem Falle steht der andre gleich, dass die Vollziehung der Auflage, zu der ein Teil des Zugewendeten hätte verwendet werden sollen, infolge eines vom Beschwerten zu vertretenden Umstandes unmöglich geworden ist. Im übrigen giebt BGB. § 2194 neben dem Rückforderungsrecht auch stets eine direkte Klage auf Erfüllung der Auflage bei letztwilligen Zuwendungen.

Damit wären die Hauptanwendungsfälle der Rückforderungsklage wegen Nichteintritts des mit der Leistung bezweckten Erfolges genannt. Wie wir sehen, sind sie meist aus dem gemeinen Rechte übernommen; jedoch haben sie heute eine ganz andere, grössere Bedeutung als unter der Herrschaft des gemeinen Rechtes, und diese Bedeutung wird denn auch die Beschäftigung mit der Frage nach der Beweislast bei der condictio ob causam non secutam nicht ganz überflüssig erscheinen lassen.

Litteratur-Verzeichnis.

Bähr, Die Anerkennung als Verpflichtungsgrund. 2. Aufl. 1867.

Beckh, Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.

Bethmann-Hollweg, Versuche über einzelne Teile der Theorie des Civilprozesses. 1. Aufl. 1827.

Betzinger, Die Beweislast im Civilprozesse. 1894.

Burckhard, Die civilistischen Präsumtionen. 1866.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechtes. 1898 fg.

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechtes. 1900.

Dernburg, Pandekten I2. 1900.

Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reiches und Preussens, Schuldverhältnisse. 1898.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechtes. Einführung in das Studium des bürgerlichen Gesetzbuches. 1899.

Engelmann, Das alte und neue bürgerliche Recht Deutschlands. 1. Aufl. 1899.

Enneccerus-Lehmann, Das bürgerliche Recht. Eine Einführung in das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1898.

Erxleben, Die conditiones sine causa. II. Abteil. 1853.

Fitting, Die Grundlagen der Beweislast. 1889.

Fitting, Der Reichscivilprozess. 10. Aufl. 1900.

Gerber, Beiträge zur Lehre vom Klagegrunde und der Beweislast. 1858.

Gerber, Kritische Erörterungen über einige Materien des bürgerlichen Rechtes in Anknüpfung an den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich. 1894.

Karlowa, Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung. 1877.

Klingmüller, Der Begriff des Rechtsgrundes. 1901.

Kress, Zur Lehre von der Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. 1899.

Langenbeck, Die Beweisführung in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten. 1858.

Lenel, Die Lehre von der Voraussetzung. Archiv für die civilistische Praxis, Band 74.

Lenel, Nochmals die Lehre von der Voraussetzung. Archiv für die civilistische Praxis, Band 79.

Lotmar, Über causa im römischen Recht. 1875.

Matthiass, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 4. Aufl. 1900.

Maxen, Über Beweislast, Einreden und Exceptionen, 1861.

von Mayr, Die condictio des römischen Privatrechtes. 1900.

Motive zum bürgerlichen Gesetzbuche.

Oertmann, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche, Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Pernice, Labeo: Römisches Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit. 1892.

Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechtes. 1891.

Planck, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche. 1898.

Protokolle zum bürgerlichen Gesetzbuche.

Reinhold, Die Lehre vom Klagegrunde, den Einreden und der Beweislast. 1888.

Reinhold, Zur Lehre von der Beweislast, Zeitschrift für den deutschen Civilprozess. Band 20.

Rizy, Über die Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess. 1841.

Rosenberg, Die Beweislast nach der Civilprozessordnung und dem bürgerlichen Gesetzbuche. 1900.

Schneider, Vollständige Lehre vom rechtlichen Beweise. 2. Aufl. 1842.

Spaltenstein, Das spezifisch juristische Geschäft im römischen Obligationenrecht. 1876.

Stölzel, Schulung für die civilistische Praxis. 4. Aufl.

Wach, Die Beweislast nach dem bürgerlichen Gesetzbuche. Programm, Leipzig 1901.

Weber, Über Verbindlichkeit zur Beweisführung im Civilprozess. 3. Aufl. 1855.

Wendt, Reurecht und Gebundenheit. 1. Heft. 1878.

Wetzell, Civilprozess. 3. Aufl. 1878.

Windscheid (-Kipp) Pandekten. 8. Aufl. 1900.

Windscheid, Die Lehre des römischen Rechtes von der Voraussetzung. 1850.

Windscheid, Die Voraussetzung, Archiv für die civilistische Praxis, Band 78.

Witte, Die Bereicherungsklagen des gemeinen Rechtes. 1859.

Zitelmann, Internationales Privatrecht. 1897.

Zitelmann, Das Recht des bürgerlichen Gesetzbuches. 1900.